

LE BAIL COMMERCIAL, RETOUR AUX FONDAMENTAUX

Journée organisée par l'ESSEC Alumni et LAWRIZON AVOCATS
22 janvier 2020 – 11^{ème} édition

PROGRAMME DE LA JOURNEE

- Tour d'actualités juridiques des baux commerciaux : jurisprudence récente et réglementations nouvelles
 - Lawrizon Avocats (Séverine Guilluy)
- Problématiques fiscales attachées au transfert d'un bail commercial (désinvestissement ou refinancement)
 - Avec Sybille Salmon-Legagneur & Marie Dessimond (avocats fiscalistes)
- L'essor et le renforcement légal de la médiation
 - Avec Marianne Lassner (médiateur)
- Réagir en cas d'impayés de loyers
 - Me José Braun (huissier)
- Quiz interactif

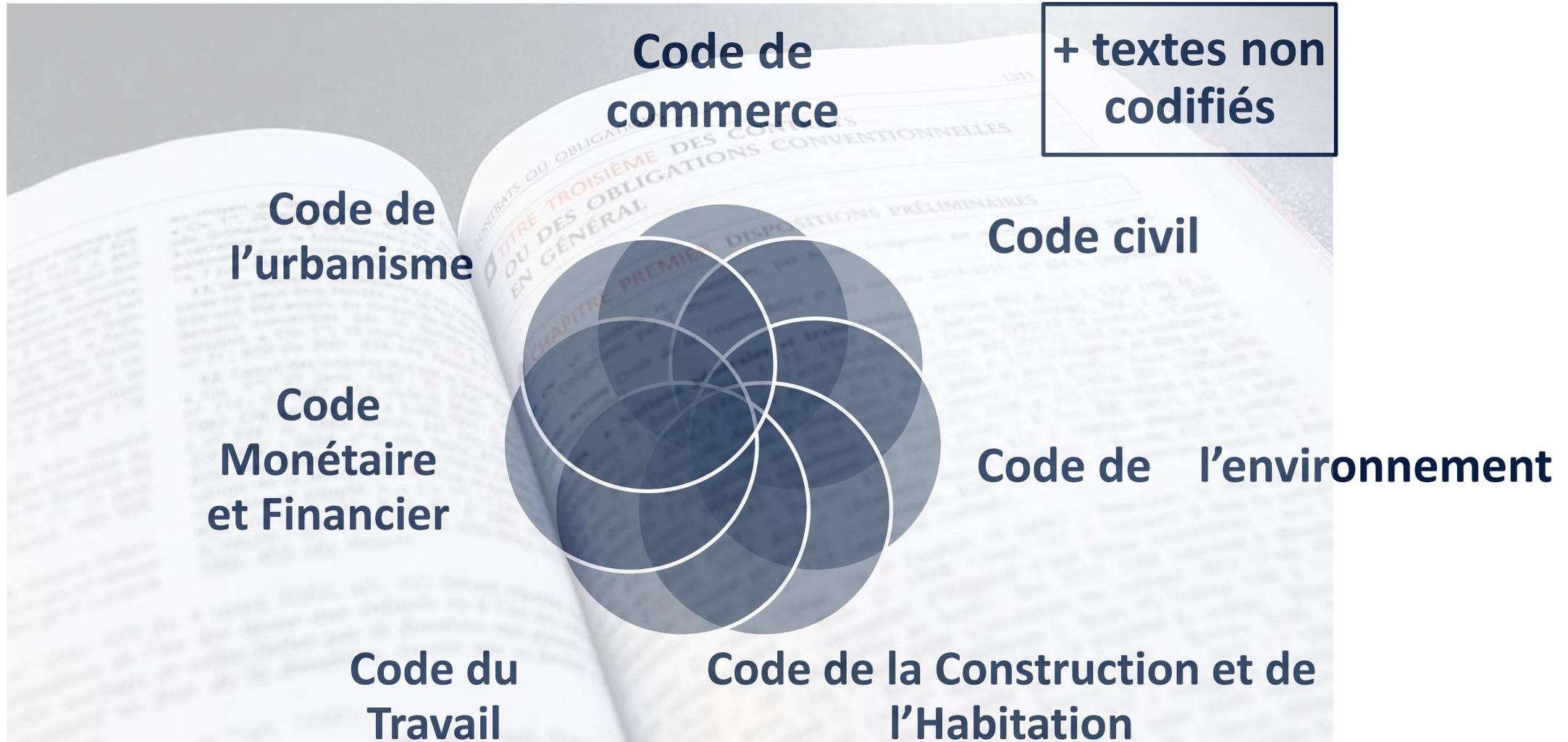
TOUR D'ACTUALITES DES BAUX COMMERCIAUX 2019

Jurisprudences et réglementations récentes impactant le bail commercial

PROPOS INTRODUCTIFS

Le bail commercial est un contrat de louage de chose soumis à un environnement réglementaire (assez) contraignant.

➤ Environnement réglementaire varié



➤ Les limites de l'ordre public

■ Il y a (encore) une place pour la négociation des parties

- « Tout ce qui n'est pas interdit est permis »
- En l'absence de stipulation contractuelle, la loi s'applique : elle est supplétive à la volonté des parties.

■ Limites légales

- Dispositions d'ordre public du statut (loi ou jurisprudence)
- 
Art. C. Civ. 1102 : Interdiction de déroger à l'ordre public
- Autres dispositions légales impératives
- Obligation essentielle de délivrance

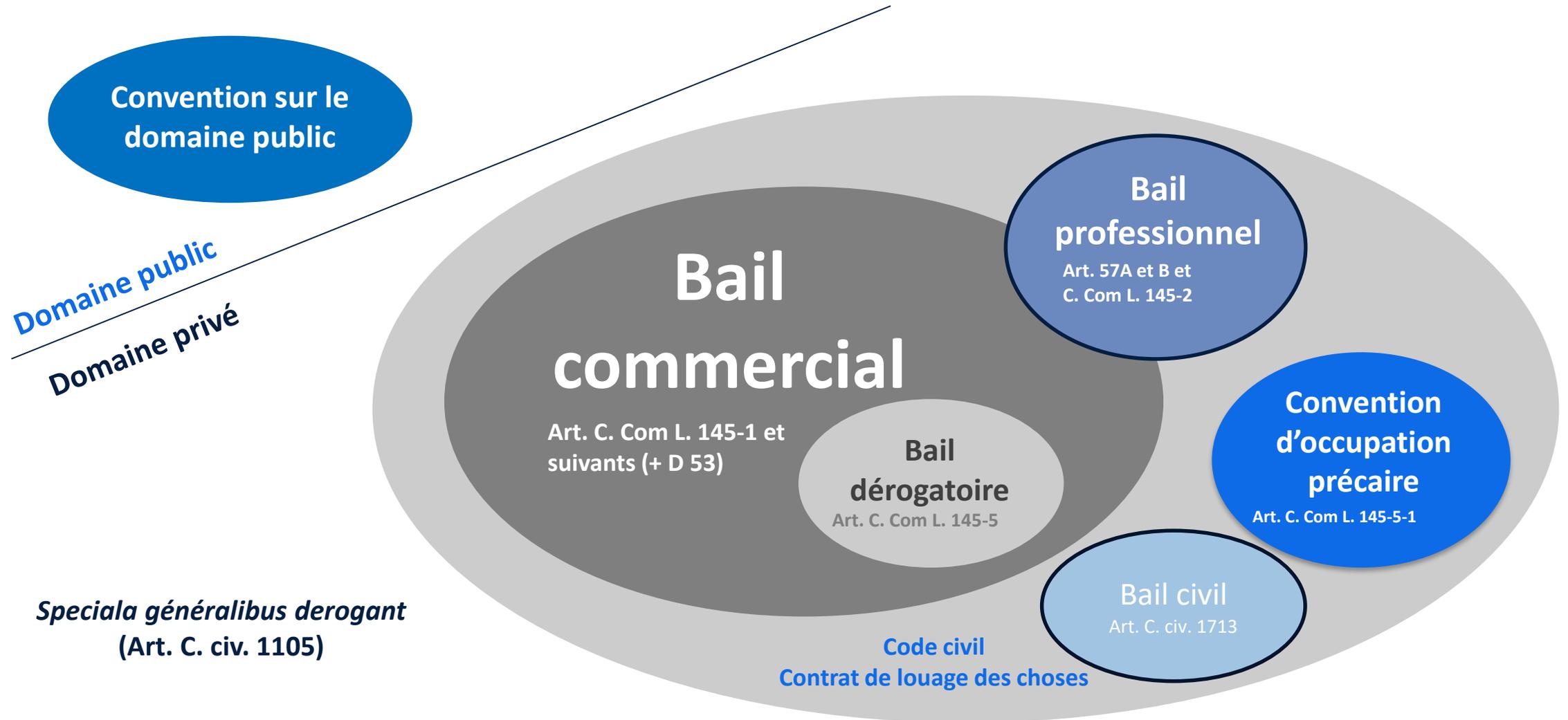
Non respect =
Nullité ou clause
réputée non écrite

■ Il est important de connaître les pratiques de place pour la typologie d'actif considéré et l'évolution des demandes des Preneurs.

LES CONTRATS VOISINS DU BAIL COMMERCIAL

PARTIE 1

➤ Cadre légal : typologies de baux



➤ Bail dérogatoire (1/2)

- Dérogation au statut des baux commerciaux pour une durée maximum de 3 ans



Art. C. Com. L. 145-5 : « Les parties peuvent, lors de l'entrée dans les lieux du Preneur, déroger aux dispositions du présent chapitre à la condition que la durée totale du bail ou des baux successifs ne soit pas supérieure à trois ans. A l'expiration de cette durée, les parties ne peuvent plus conclure un nouveau bail dérogeant aux dispositions du présent chapitre pour exploiter le même fonds dans les mêmes locaux (...) »

- Validité d'un bail dérogatoire conclu après un bail commercial ?



C. Cass., 3^{ème} civ, 2 mars 2017, Pourvoi n° 15-28068 : appréciation souple des dispositions de l'article L.145-5 du Code de commerce pour valider la conclusion d'un bail dérogatoire après la conclusion d'un bail commercial



C. Cass., 3^{ème} civ, 1^{er} février 2018, Pourvoi n° 16-23122 : confirmation de la jurisprudence précitée

➤ Bail dérogatoire (2/2)

■ Conditions de novation du bail dérogatoire en bail commercial



Art. C. Com. L. 145-5 : « (...) Si, à l'expiration de cette durée, et au plus tard à l'issue d'un délai d'un mois à compter de l'échéance le Preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par les dispositions du présent chapitre (...) »

■ Acter de la volonté de mettre un terme au bail dérogatoire :

- Adresser une sommation de déguerpir
- Signifier un congé au Preneur à l'expiration du bail dérogatoire (par précaution)



C. Cass., 3^{ème} civ, 25 octobre 2018, Pourvoi n° 17-26126 : l'inscription du Preneur au RCS n'est pas nécessaire pour que s'opère un nouveau bail soumis au statut (Preneur laissé en possession après l'expiration du bail dérogatoire mais non immatriculé)

➤ Convention d'occupation précaire (COP)

- Motifs de précarité en vertu de circonstances particulières et indépendantes de la volonté des parties lors de la signature de la COP



Art. C. Com. L. 145-5-1 : « N'est pas soumise au présent chapitre la convention d'occupation précaire qui se caractérise, quelle que soit sa durée, par le fait que l'occupation des lieux n'est autorisée qu'à raison de circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties »

- Exemples de circonstances indépendantes : expropriation, travaux, issue d'une expertise judiciaire



C. Cass., 3^{ème} civ., 12 décembre 2019, Pourvoi n°18-23784 : Le projet de cession du fonds de commerce ou du droit au bail du locataire n'est pas une cause objective de précarité de l'occupation des lieux faisant obstacle à la conclusion ou à l'exécution d'un bail commercial et justifiant le recours à une convention d'occupation précaire. En l'espèce, le Preneur a été laissé au-delà du délai légal sans opposition du Bailleur, permettant ainsi la prise d'effet d'un bail soumis au statut.



CA Paris, 15 mars 2019, RG n°18/19844 : la durée d'occupation précisant « quelque soit sa durée » ne caractérise pas une circonstance indépendante de la volonté des parties

➤ Bail professionnel

- Local utilisé pour une activité ni commerciale, ni artisanale, ni industrielle, ni agricole.
- Concerne principalement les professions libérales (avocat, médecin, comptable, etc.)



Art. 57 A de la Loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 : Le contrat de location d'un local affecté à un usage exclusivement professionnel est conclu pour une durée au moins égale à six ans. Il est établi par écrit. Au terme fixé par le contrat et sous réserve des dispositions du troisième alinéa du présent article, le contrat est reconduit tacitement pour la même durée. Chaque partie peut notifier à l'autre son intention de ne pas renouveler le contrat à l'expiration de celui-ci en respectant un délai de préavis de six mois. Le locataire peut, à tout moment, notifier au Bailleur son intention de quitter les locaux en respectant un délai de préavis de six mois. Les notifications mentionnées au présent article sont effectuées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte d'huissier. Les parties peuvent déroger au présent article dans les conditions fixées au 7° du I de l'article L. 145-2 du code de commerce.

➤ Bail civil

■ Exemples du champ d'application

- Nature des locaux : emplacements de stationnement
- Qualité du Preneur : personnes publiques (absence de fonds de commerce / absence de clause exorbitante)

■ Principales clauses et conditions

- Bail écrit ou verbal (art. C. civ. 1713)
- Faculté de sous-location du Preneur sauf si cette faculté est interdite contractuellement (art. C. civ. 1717)
- Obligation de délivrance du Bailleur, obligation d'entretien locatif du Preneur, jouissance paisible du Preneur (art. C. civ. 1719 et 1720)
- Interdiction de changer la forme de la chose louée en cours de bail (art. C. civ. 1723)
- Obligations du Preneur d'user la chose louée raisonnablement et payer le prix (art. C. civ. 1728)
- Le bail cesse de plein droit à son terme. Si le Preneur est laissé en possession et en l'absence de congé, un s'opère un nouveau bail (« régi par l'article relatif aux locations faites sans écrit) (art. C. civ. 1737, 1738 et 1739)

➤ Convention sur le domaine public



Art. CGPPP L. 2124-32-1 (issu de la Loi Pinel) : Un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre.

- Reconnaissance expresse de la possibilité d'exploiter un fonds de commerce sur le domaine public, qui met fin aux divergences qui opposaient jusqu'alors le Conseil d'Etat et la Cour de cassation
- Clientèle propre = clientèle autonome, propre au commerçant
- Incidence : possibilité de mettre un terme de façon anticipée à l'autorisation d'occupation du domaine public à condition que soit versée à l'occupant une indemnité d'éviction

DESTINATION CONTRACTUELLE & DÉSPÉCIALISATIONS

PARTIE 2

➤ Généralités sur la destination contractuelle (1/3)

- Importance de la clause de Destination contractuelle
- Pour le Bailleur
 - Cadrer l'obligation de délivrance du Bailleur
 - Maitriser l'utilisation des lieux loués / VL du site
- Pour le Preneur
 - Créer la valeur du droit au bail et/ou la flexibilité d'usage pour le Preneur
 - Corollaires de la clause Destination : clause de non-concurrence, clause d'enseigne et encadrement de la cession...
 - Impact sur la VL.

➤ Généralités sur la destination contractuelle (2/3)

■ Destination : une clause essentielle au bail



CA Paris, Pôle 5 Ch. 3, 9 octobre 2019, RG n°17/12126 : Le non-respect de la clause de destination du bail qui est un élément essentiel de la convention constitue une violation grave des obligations contractuelles justifiant le prononcé de la résiliation du bail, le Preneur ayant bénéficié de délais suffisants pour se mettre en conformité sans pouvoir en justifier de manière probante.



CA Versailles, 12ème Ch., 28 novembre 2019, RG n°18/04884: L'activité de vente de kebab ne correspond pas à l'activité de dépôt de pain, salon de thé, croissanterie, sandwicherie telle qu'autorisée dans le bail, lequel doit être résilié en application de la clause résolutoire.



CA Paris, 17 avril 2019, RG n°17/05683 : l'activité de modelage esthétique est différent d'une activité de salon de massage érotique et naturiste. Résiliation judiciaire.

➤ Généralités sur la destination contractuelle (3/3)

- La destination du bail doit être conforme aux stipulations du règlement de copropriété sous peine d'action en résiliation du bail par un tiers



C. Cass., 3^{ème} civ., 12 juillet 2018, Pourvoi n°17-20680 : Résiliation du bail commercial par un tiers au contrat de bail pour (i) nuisance du Preneur et (ii) carence du Bailleur (action oblique). Action d'un copropriétaire pour obtenir l'expulsion du Preneur exerçant une activité de restauration (activité interdite par le règlement de copropriété).

- L'action oblique permet à un créancier, lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet ses droits, d'exercer les droits du débiteur pour le compte de celui-ci, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne.



Art. C. Civ 1341-1 : « Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne. »

➤ Usage exclusif de bureaux (1/2)

- Résulte de la destination prévue contractuellement par le bail et non de l'usage que le Preneur fait des locaux



C. Cass., 3^{ème} civ., 11 avril 2019, Pourvoi n°18-13668 : des locaux donnés à bail à usage exclusif de bureaux et « toutes activités annexes ou complémentaires ». Après l'ouverture d'un centre esthétique, le Preneur revendique le plafonnement du montant du loyer au moment du renouvellement. Appréciation souveraine du juge sur le caractère notable de la modification de la destination contractuelle.

- Impact : Déplafonnement du montant du loyer du bail renouvelé pour les locaux « à usage exclusif de bureaux »
- Modification requière un changement de destination administrative



« 1° Exploitation agricole et forestière ; 2° Habitation ; 3° Commerce et activités de service ; 4° Equipements d'intérêt collectif et services publics ; 5° Autres activités des secteurs secondaire ou tertiaire » (Art. C. urb. R151-27)

- Passage de l'une à l'autre suppose PC ou DP
- Agrément pour création de bureaux

➤ Usage exclusif de bureaux (2/2)

- Un bail sans destination contractuelle ne peut pas être considéré comme « à usage exclusif de bureaux » (plafonnement)



CA Versailles, 12^{ème} ch., 5 juin 2018, RG n°17/03109 « Un bail sans destination contractuelle dont les locaux sont exploités comme une banque et dont les stipulations permettent une cession ou une sous-location pour une activité différente, n'est pas un bail à usage exclusif de bureaux »

- Incompatibilité entre les destinations d'usage exclusif de bureaux et de réception de clientèle



C. Cass., 3^{ème} civ., 7 décembre 2017, Pourvoi n°16-14969 : Les locaux loués à usage de « location de bureaux et de domiciliation d'entreprises, de salles de réunion de l'hôtel adjacent », et donc destinés à recevoir de la clientèle, ne sont pas à usage exclusif de bureaux.

➤ Cas de déspécialisations

■ Ajout d'activités autorisées

- Evolution des usages
- Définition des « activités incluses »



Déspécialisation partielle = « activités connexes ou complémentaires » (Art. C. Com. L.145-47)



Déspécialisation totale = eu égard à la conjoncture économique et aux nécessités de l'organisation rationnelle de la distribution, lorsque ces activités sont compatibles avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble ou de l'ensemble immobilier (Art. C. Com. L.145-48)



Déspécialisation judiciaire = le « tribunal de grande instance » / Tribunal Judiciaire peut autoriser la transformation totale ou partielle malgré le refus du Bailleur, si ce refus n'est point justifié par un motif grave et légitime (Art. C. Com. L.145-52)



Déspécialisation en cas de départ à la retraite du Preneur (Art. C. Com. L.145-51)

➤ Point sur la clause d'exclusivité

■ Exemple de rédaction :

- « *Aucune stipulation du Bail n'emporte, au profit du Preneur, un droit d'exclusivité, ou une garantie de non-concurrence quelconque. Le Bailleur pourra notamment librement exploiter et/ou donner à bail les autres locaux du Centre à tout tiers de son choix, pour l'exercice de toute activité, en ce compris des activités équivalentes, concurrentes ou similaires à celles du Preneur* »

■ Le cas échéant, à définir le plus strictement possible / en vérifier l'application au cours du bail



C. Cass., 3ème civ., 11 octobre 2018, Pourvoi n°17-23.902 : Condamnation du Bailleur, sous astreinte, en cas de violation d'une clause d'exclusivité. Conséquences sur le bail conclu par le Bailleur avec le concurrent.

➤ Point sur la clause d'enseigne

■ Exemple de rédaction :

- « *Destination : A titre principal : A titre accessoire :*
- *A l'exclusion de toute autre activité, le tout sous l'enseigne « » ou toute autre enseigne du Groupe de qualité, notoriété et de produits de gamme équivalents »*

■ La clause d'enseigne contrevient aux règles applicables à la déspecialisation et à la cession du fonds de commerce, qui sont d'ordre public



CA Paris, Pôle 1, Ch. 2, 23 mai 2019, RG n°18/27510: Contestation sérieuse d'un commandement visant la clause résolutoire du bail se fondant sur le non respect d'une clause d'enseigne (juge des référés). La clause d'enseigne prévue au bail est susceptible de contrevenir de manière sérieuse aux dispositions d'ordre public applicables au statut des baux commerciaux.

- Pour mémoire, depuis l'entrée en vigueur de la Loi Pinel, la sanction d'une clause d'enseigne pourra être réputée non écrite (pas de prescription biennale)

OBLIGATIONS DU BAILLEUR : DÉLIVRANCE & TRAVAUX

PARTIE 3

➤ Obligation de délivrance - l'essence du bail (1/5)



Art. C. civ. 1719 : « Le Bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière :

1° De délivrer au Preneur la chose louée et, s'il s'agit de son habitation principale, un logement décent. Lorsque des locaux loués à usage d'habitation sont impropres à cet usage, le Bailleur ne peut se prévaloir de la nullité du bail ou de sa résiliation pour demander l'expulsion de l'occupant ;

2° D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ;

3° D'en faire jouir paisiblement le Preneur pendant la durée du bail ;

4° D'assurer également la permanence et la qualité des plantations. »

➤ Obligation de délivrance – l'essence du bail (2/5)

- Réforme du droit des contrats applicable depuis le 1^{er} octobre 2016



Art. C. civ. 1170 « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite »



Art. 1112-1 renforce l'obligation d'information pré-contractuelle : « information dont l'importance est déterminante du consentement de l'autre (...) »

- Renforcement de l'information : état, environnement, évolution future



C. Cass., 3^{ème} ch. civ., 11 avril 2019, Pourvoi n° 18-12076 : Pas d'obligation du Bailleur de garantir la commercialité (sauf stipulation contractuelle spécifique)

➤ Obligation de délivrance – l'essence du bail (3/5)

- Doit être respectée dès la prise d'effet du bail et, sauf clause contraire, pendant toute sa durée.
- Le Bailleur est donc tenu de mettre à la disposition du Preneur un local dans lequel il peut exploiter son activité tant d'un point de vue juridique (les locaux doivent pouvoir accueillir une activité commerciale) que d'un point de vue matériel (conformité matérielle des locaux à l'utilisation envisagée).



CA Caen, 2ème chambre civile et commerciale, 7 mars 2019, n°17/00854 : le conduit d'évacuation des gaz n'était pas conforme entraînant la dangerosité du four (le Bailleur a donc manqué à son obligation de délivrer un local conforme à la destination de boulangerie pâtisserie). Ce manquement justifie la résiliation du bail aux torts du Bailleur qui doit payer l'équivalent de la valeur du fonds de commerce.

➤ Obligation de délivrance du Bailleur (4/5)

■ Exonération du Bailleur en cas de :

- Défaut d'information quant à l'activité qui sera exercée dans les locaux par le Preneur
- Surexploitation des locaux par le Preneur



C. Cass., 3ème ch. civ., 12 avril 2018, Pourvoi n° 17-11833 : Le Preneur avait subi des désordres et sollicitait la réparation du Bailleur sur le fondement de l'obligation de délivrance. Rejet de la demande du Preneur car le bail était « tous commerces » et le Preneur avait surexploité les locaux (surcharge des planchers)

■ En attente de l'impact du nouvel article 1170 du Code civil sur la jurisprudence rendue en matière d'obligation de délivrance



Art. C. Civ. 1170 : Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite.

➤ Obligation de délivrance – Illustrations (5/5)

■ Responsabilité du Bailleur à la suite d'un incendie



C. Cass., 3ème ch. civ., 12 juillet 2018, Pourvoi n°17-20696 : L'incendie qui se déclare dans les locaux d'un colocataire et dont la cause n'est pas déterminée ne caractérise pas un cas fortuit et le Bailleur est responsable envers les autres locataires des troubles de jouissance du fait de l'incendie.



Fondements : articles 1719 et 1722 du Code civil.

■ Responsabilité du Bailleur à la suite de travaux réalisés par ses soins dans les locaux



CA Paris, 5, chambre 3, 5 décembre 2018, Pourvoi n°17/08352 : A manqué à son obligation de délivrance et de jouissance paisible, le Bailleur qui n'a pas été en mesure à l'issue des travaux qui avaient occasionné le transfert de la société locataire dans un local provisoire, de la réintégrer dans le local désigné par le bail ou de lui proposer un local équivalent par son emplacement et ses caractéristiques à celui désigné dans le bail.

■ L'obligation de délivrance se poursuit à la suite d'un congé avec refus de renouvellement (période de maintien dans les locaux jusqu'au paiement de l'IE):



C. Cass., 3ème ch. civ., 28 novembre 2019, Pourvoi n°18-18862 : Pendant la période de droit au maintien dans les lieux du locataire faisant suite à un congé avec refus de renouvellement et paiement d'une d'indemnité d'éviction, l'obligation de délivrance du Bailleur se poursuit . Dès lors, dans le calcul du préjudice, le locataire ne peut se voir imputer le choix de demeurer dans des lieux devenus inexploitable.

➤ Travaux à la charge du Bailleur – Code civil

■ Entretien à l'usage pour lequel a été loué – mise en conformité



Art. C. Civ. 1719-1 « Le Bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière : 1° De délivrer au Preneur la chose louée et, s'il s'agit de son habitation principale, un logement décent. (...) »

■ Réparations autres que locatives



Art. C. Civ. 1720 « Le Bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce. Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives »

➤ Travaux à la charge du Bailleur – code civil

■ Vétusté



Art. C. Civ. 1755 « Aucune des réparations réputées locatives n'est à la charge des locataires quand elles ne sont occasionnées que par vétusté ou force majeure »

■ Grosses réparations



Art. C. civ. 606 « Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières. Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien »



Pour mémoire : Art. C. civ. 605 « L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit ; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu »

➤ Travaux à la charge du Bailleur – Principes

- En l'absence de clauses contractuelles, les dispositions du Code civil s'appliquent :
 - Le Bailleur supporte la charge de tous les travaux
 - Sauf travaux d'entretien locatif
 - Sauf dégradations du Preneur
- En pratique, le Bail commercial aménage les conditions de répartition des travaux.
- Limites :
 - Travaux relevant de l'obligation de délivrance
 - Travaux dits de l'article 606 (Loi Pinel) (art. C. Com. R.145-35)

➤ Travaux à la charge du Bailleur -Exceptions

- N'est pas tenue de réparer ce qui a été dégradé par le Preneur



Art. C. Civ. 1732 « Il répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute »

➤ Travaux à la charge du Bailleur : illustrations

■ Mises en conformité



CA Agen, 1ère ch. Civ., 9 janvier 2019, n°16/01462 : Sauf stipulation expresse contraire, les travaux de mise en conformité ERP pour l'accessibilité handicapée doivent être prises en charge par le Bailleur.

■ Dégradations des locaux par un tiers



CA Nancy, 1ère ch. Civ., 22 janvier 2019, n°17/03004 : Dégradations d'une boutique à la suite d'un vol. Lorsque le bail commercial prévoit que le locataire aura entièrement à sa charge, sans aucun recours contre le Bailleur, « les réfections et remplacements qui deviendraient nécessaires », l'assureur du locataire doit tout prendre en charge sans recours contre le Bailleur ou son assureur.

TRAVAUX D'AMÉNAGEMENT DU PRENEUR

PARTIE 4

➤ Travaux d'aménagement réalisés par le Preneur

- Obtenir l'accord du Bailleur (si possible) sur les travaux d'aménagement initiaux du Preneur
 - Annexer le descriptif technique des travaux initiaux ou,
 - Obtenir un accord de principe du Bailleur sur le projet
- Participation financière du Bailleur (à négocier)
 - Imputation sur le montant de la franchise de loyers
 - Remboursement par le Bailleur des montants de travaux sur présentation des justificatifs
 - Souvent limitée aux travaux immobilisables

➤ Travaux initiaux pour les immeubles soumis aux règles des Etablissements Recevant du Public (ERP)



Art. CCH L.111-8 :



Les travaux qui conduisent à la création, l'aménagement ou la modification d'un établissement recevant du public ne peuvent être exécutés qu'après autorisation délivrée par l'autorité administrative qui vérifie leur conformité aux règles prévues aux articles L. 111-7, L. 123-1 et L. 123-2. Lorsque ces travaux sont soumis à permis de construire, celui-ci tient lieu de cette autorisation dès lors que sa délivrance a fait l'objet d'un accord de l'autorité administrative compétente mentionnée à l'alinéa précédent.

- L'autorisation ERP ne peut être délivrée que si les travaux sont conformes aux règles d'accessibilité aux handicapés (articles L 111-7) et aux règles de sécurité (articles L111-23-1 et 2)
 - Pour les travaux faisant l'objet d'un permis de construire : le permis de construire vaut autorisation de construire ou modifier un ERP.
 - Pour les travaux faisant l'objet d'une déclaration préalable : la DP ne vaut pas autorisation de travaux. Demander une autorisation de travaux (AT).
 - Autres travaux : demande d'autorisation de travaux (AT).

➤ Travaux initiaux - Focus sur les AT ERP



Art. CCH R.111-19-22 : Le délai d'instruction de la demande d'autorisation est de quatre mois à compter du dépôt du dossier.

- Les autorisations de travaux (AT) sont délivrées dans un délai maximum de quatre mois à compter de la date de dépôt de la demande
 - Dans ce délai, les commissions de sécurité et d'accessibilité sont consultées pour tout ERP, sauf pour les établissements de 5ème catégorie compte tenu de la faible occupation des locaux. Pour autant le délai légal d'instruction n'est pas réduit pour les demandes concernant les établissement de 5ème catégorie.
 - L'AT ERP doit être obtenue par le Preneur avant de commencer les travaux d'aménagement initiaux. Toutefois, dans la pratique, une régularisation de travaux réalisés sans AT-ERP est possible après le démarrage des travaux.
 - Sanctions

DURÉE DU BAIL

PARTIE 5

➤ Durée et facultés de résiliation, côté Bailleur

■ Durée minimale de 9 ans



Art. C. Com. L. 145-4 : « La durée du contrat de location ne peut être inférieure à neuf ans ».

■ Si durée supérieure à 12 ans, anticiper le paiement de la taxe de publicité foncière (TPF) :

- Taux : 0,715%
- Assiette : loyers et charges dans la limite de 20 ans
- Redevable légal : Preneur (mais attention aux engagements réciproques de renouvellement consentis dès l'origine du bail car le Bailleur peut être recherché sur le fondement de la solidarité)

■ Conditions de sortie pour le Preneur

- Facultés de résiliations : bail 3/6/7/8/9/10 ans ; bail 1/2/3/6/9/10 ans, etc.
- Résiliation anticipée du Preneur assortie d'une indemnité financière

■ Obligation de renouvellement du Bailleur

➤ Durée et facultés de résiliation, côté Bailleur

- Faculté de résiliations à l'initiative du Bailleur à l'expiration d'une période triennale



Art. C. com. L. 145-4 alinéa 3 (modifié par la loi ELAN du 23 novembre 2018)

- construire, reconstruire ou surélever l'immeuble existant
- réaffecter le local d'habitation accessoire à cet usage
- transformer à usage principal d'habitation un immeuble existant par reconstruction, rénovation ou réhabilitation (ajout loi ELAN)
- exécuter des travaux prescrits ou autorisés dans le cadre d'une opération de restauration immobilière et en cas de démolition de l'immeuble dans le cadre d'un projet de renouvellement urbain



C. Cass., 3ème civ., 28 juin 2018, Pourvoi n°17-18756 : Un congé délivré sans motif ou pour motifs équivoques par le Bailleur produit néanmoins ses effets et met fin au bail commercial. Le Preneur, qui peut seul se prévaloir de la nullité, peut renoncer à celle-ci en sollicitant une indemnité d'éviction ou s'en prévaloir en optant pour la poursuite du bail.

➤ Durée et facultés de résiliation, côté Preneur

- Principe de non renonciation du Preneur à la faculté de résiliation triennale (depuis Loi Pinel)



Art. C. Com. L. 145-4 « Toutefois, le Preneur a la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennale, au moins six mois à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte extrajudiciaire »

- Exceptions:
 - baux conclus pour une durée supérieure à neuf ans
 - baux portant sur des locaux à usage exclusif de bureaux
 - baux portant sur des locaux de stockage
 - baux portant sur des locaux monovalents

➤ Rappels des délais

■ Congé du Preneur

- En cours de bail / expiration d'une période triennale : par RAR ou huissier, en respectant un préavis de 6 mois
- En cours de tacite prolongation : par RAR ou huissier, pour la fin d'un trimestre civil, en respectant un préavis de 6 mois

■ Congé du Bailleur

- A l'expiration du bail : par huissier, en respectant un préavis de 6 mois
- En cours de tacite prolongation : par huissier, pour la fin d'un trimestre civil, en respectant un préavis de 6 mois

ASPECTS FINANCIERS DU BAIL

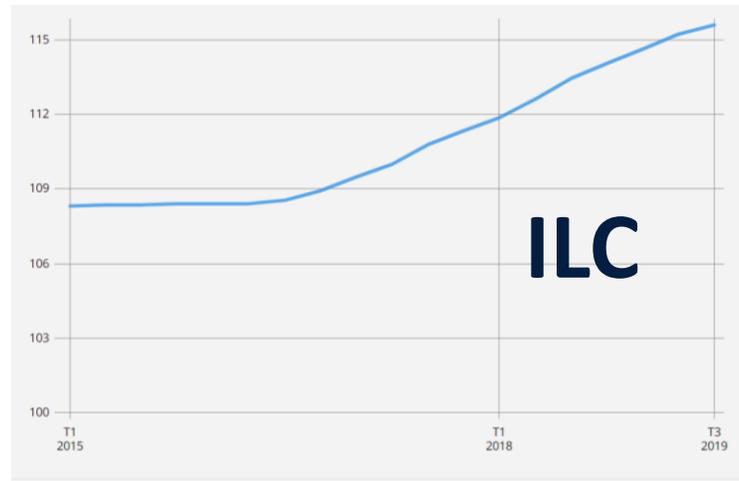
PARTIE 6

➤ Rappels préliminaires sur l'indexation du loyer

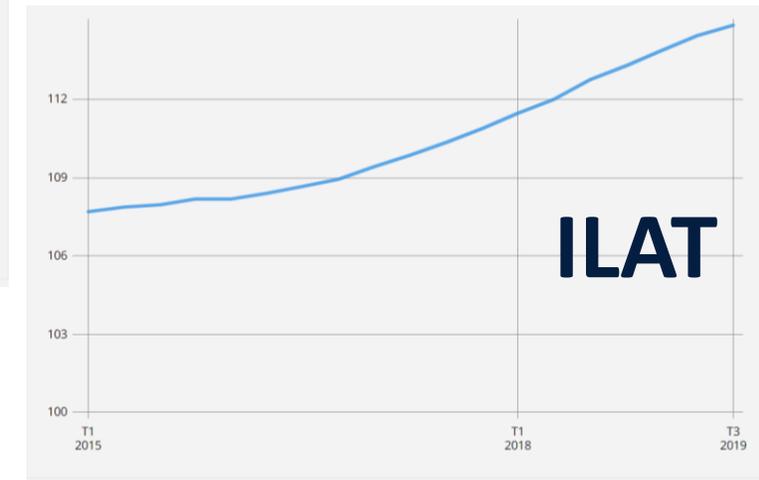


3T 2019 : 1746

NB : hausse de l'indice ICC de 0,75 % sur un an, de 6,27 % sur trois ans et de 14,87 % sur neuf ans.



3T 2019 : 115,60



3T 2019 : 114,85

2015-2019

➤ Indexation du loyer : principes

- Pour les contrats conclus ou renouvelés à compter du 1er septembre 2014, les seuls indices pouvant être pris en considération à l'occasion de la révision et du renouvellement des baux commerciaux sont l'indice des loyers commerciaux (ILC) et l'indice des activités tertiaires (ILAT).



Art. C. Com. L. 145-34 et L. 145-38

- Périodicité de l'indice



Art. CMF L. 112-1 : « Sous réserve des dispositions du premier alinéa de l'article L. 112-2 et des articles L. 112-3, L. 112-3-1 et L. 112-4, l'indexation automatique des prix de biens ou de services est interdite. Est réputée non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive, et notamment des baux et locations de toute nature, prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision. (...) »



C. Cass., 3ème civ., 19 décembre 2019, Pourvoi n°18-23196 : la clause d'indexation entraînant une distorsion doit être réputée non écrite entraînant le remboursement des sommes indûment versées à ce titre



C. Cass., 3ème civ., 29 novembre 2018, Pourvoi n°17-23.058 : seule la stipulation qui crée la distorsion prohibée doit être réputée non écrite

➤ Indexation du loyer : fixation sur une base fixe

- Fin du « feuilleton judiciaire » des 10 dernières années
 - Jugements rendus par le TGI de Paris en 2010 réputant non écrite les clauses d'indexation fondée sur un indice de base fixe en ce qu'elles supposent la prise en compte d'une période de variation indiciaire supérieure à la période s'écoulant entre chaque révision.
 - Cependant, la Cour d'appel de Paris en 2012 puis la Cour de cassation en 2013 (C. Cass, 3ème civ., 16 oct. 2013, Pourvoi n°12-16335) ont considéré qu'une clause d'indexation avec indice de base fixe est valable dès lors qu'elle n'introduit pas de distorsion entre la variation indiciaire et la durée s'écoulant entre deux révisions.

➤ Indexation du loyer : à la seule hausse

■ Sanction du loyer « plancher »



CA Versailles, 12^{ème} Ch., 21 novembre 2019 RG n°18/03710: Doit être réputée non écrite la seule stipulation d'une clause d'indexation insérée dans un bail commercial précisant que l'indexation ne doit en aucun cas entraîner un montant de loyer inférieur à celui de base. Le reste de la clause d'indexation étant valable et l'indexation ayant toujours joué à la hausse, l'action en répétition de l'indu n'est pas fondée.

■ Sanction d'une clause d'indexation ne fonctionnant qu'à la hausse

- La réciprocité de la variation est de l'essence même de la clause d'échelle mobile.
- L'esprit de la législation sur l'indexation serait d'éviter tout déséquilibre entre les parties.

■ Répétition de l'indu

➤ Charges locatives : typologies de charges

- Prestations et fournitures acquittées par le Bailleur dans l'intérêt du Preneur/ charges dont le Preneur profite directement
 - Consommations de fluides
 - Entretien des parties communes de l'immeuble
- Charges relatives aux travaux
 - Entretien/maintenance
 - Travaux exceptionnels
- Charges dites exorbitantes liées à la propriété de l'immeuble
 - Impôts, taxe foncière, TSB
 - Prime d'assurance de l'immeuble
 - Charges de copropriété, ASL, AFUL...

➤ Charges locatives : principes de refacturation



Art. C. com R. 145-35 du Code de commerce - Pas d'imputation au Preneur au titre des charges relatives aux travaux d'entretien et de réparation suivants :

- Les dépenses relatives aux grosses réparations mentionnées à l'article 606 du Code civil
- Les dépenses relatives aux travaux ayant pour objet de remédier à la vétusté dès lors qu'ils relèvent des grosses réparations mentionnées à l'article 606 du Code civil
- Les impôts, notamment la contribution économique territoriale, taxes et redevances dont le redevable légal est le Bailleur ou le propriétaire du local ou de l'immeuble ; toutefois, peuvent être imputés au Preneur la taxe foncière et les taxes additionnelles à la taxe foncière ainsi que les impôts, taxes et redevances liés à l'usage du local ou de l'immeuble ou à un service dont le Preneur bénéficie directement ou indirectement
- Les honoraires du Bailleur liés à la gestion des loyers du local ou de l'immeuble faisant l'objet du bail
- Dans un ensemble immobilier, le coût des travaux relatifs à des locaux vacants ou imputables à d'autres locataires

➤ Charges locatives : obligations du Bailleur

- Inventaire précis des catégories des charges, impôts, taxes et redevances et répartition entre les parties.



Art. C. com. L. 145-40-2 (Loi Pinel) : « Tout contrat de location comporte un inventaire précis et limitatif des catégories de charges, impôts, taxes et redevances liés à ce bail, comportant l'indication de leur répartition entre le Bailleur et le Preneur. Cet inventaire donne lieu à un état récapitulatif annuel adressé par le Bailleur au Preneur dans un délai fixé par voie réglementaire. En cours de bail, le Bailleur informe le Preneur des charges, impôts, taxes et redevances nouveaux »



Art. C. com R.145-36 : liste des charges ne pouvant pas être imputés aux Preneur (article d'ordre public)

- Transmission d'un état récapitulatif annuel et des charges, impôts, taxes et redevances nouveaux.
- Dispositions d'ordre public : réputée non écrite.
 - Conséquences : répétition de l'indue et risque de contamination de toute la clause

➤ Charges locatives : illustrations

■ TABIF



Arrêté du 30 novembre 2019 : pour la période comprise entre le 1er janvier 2020 et le 31 décembre 2020, à l'actualisation des tarifs au mètre carré pour le calcul de la taxe pour la création de locaux à usage de bureaux, de locaux commerciaux et de locaux de stockage en région d'Île-de-France (art. C. urb. L. 520-1 et L. 520-8)

■ Impôt foncier : il faut une stipulation expresse pour la transférer sur le Preneur



CA Paris, Pôle 5, ch. 3, 17 Janvier 2018, RG n°16/08381 : pour une application stricte



C. Cass., 3ème civ., 12 septembre 2019, Pourvoi n°18-18018 : vers un assouplissement ? Remboursement au Bailleur de la TF même si celle-ci n'était pas expressément visée au bail dès lors que le bail mettait à la charge du Preneur tous les impôts auxquels sont assujettis les lieux loués (sans les préciser), de sorte que "le loyer soit net de toutes charges quelconques, à la seule exception des impôts susceptibles de grever les revenus de location" (Bail ante Pinel).

➤ Charges locatives : illustrations

■ TEOM : idem



C. Cass., 3ème civ., 13 septembre 2018, Pourvoi n°17-22498 : « Mais attendu qu'ayant exactement retenu que la TEOM ne pouvait être mise à la charge du Preneur qu'en vertu d'une stipulation expresse du bail et qu'elle ne constituait pas une charge afférente à l'immeuble et constaté que le bail mettait à la charge du Preneur « sa quote-part des charges, taxes et dépenses de toutes natures afférentes à l'immeuble »

■ Honoraires de gestion



CA Bordeaux, 4^{ème} ch. civ., 18 novembre 2019, RG n°17/01263: Le Bailleur doit démontrer que les sommes réclamées au titre des honoraires de gestion sont des dépenses effectivement engagées pour la gestion locative des locaux donnés à bail commercial pour en permettre la refacturation.

➤ Charges locatives : régularisation des charges

- Depuis la Loi Pinel, la régularisation des charges doit être annuelle



Art. C. com. R.145-36 : « L'état récapitulatif annuel mentionné au premier alinéa de l'article L. 145-40-2, qui inclut la liquidation et la régularisation des comptes de charges, est communiqué au Preneur au plus tard le 30 septembre de l'année suivant celle au titre de laquelle il est établi ou, pour les immeubles en copropriété, dans le délai de trois mois à compter de la reddition des charges de copropriété sur l'exercice annuel. Le Bailleur communique au Preneur, à sa demande, tout document justifiant le montant des charges, impôts, taxes et redevances imputés à celui-ci »

➤ Charges locatives : régularisation des charges

■ Jurisprudence rendue pour des baux ante-Pinel

- Un arrêt avait sanctionné sévèrement un Bailleur pour absence de régularisation



- Pour mémoire, C. Cass., 3ème civ., 5 novembre 2014, Pourvoi n°13-24451 : en l'absence de régularisation des charges, condamnation du Bailleur à rembourser les provisions versées par le Preneur (sur les 5 dernières années)
- Pas d'application de l'article R. 145-36 du Code de commerce aux contrats en cours

SOUS-LOCATION & CESSION

PARTIE 7

➤ Sous-location, interdite sauf



Art. C. com. L.145-31 « Sauf stipulation contraire au bail ou accord du Bailleur, toute sous-location totale ou partielle est interdite.



En cas de sous-location autorisée, le propriétaire est appelé à concourir à l'acte.



Lorsque le loyer de la sous-location est supérieur au prix de la location principale, le propriétaire a la faculté d'exiger une augmentation correspondante du loyer de la location principale, augmentation qui, à défaut d'accord entre les parties, est déterminée selon une procédure fixée par décret en Conseil d'Etat, en application des dispositions de l'article L. 145-56.



Le Preneur doit faire connaître au propriétaire son intention de sous-louer par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Dans les quinze jours de la réception de cet avis, le propriétaire doit faire connaître s'il entend concourir à l'acte. Si, malgré l'autorisation prévue au premier alinéa, le Bailleur refuse ou s'il omet de répondre, il est passé outre »

➤ Sous-locations : Illustrations



C. Cass., ch. civ. 3, 10 octobre 2019, Pourvoi n°18-19.662: L'indemnité d'éviction du Preneur sortant ne doit réparer que le préjudice qu'il a subi, et non des frais de déménagement, de réinstallation, de communication et de double loyer supportés par son sous-locataire.



C. Cass., 3ème civ., 12 septembre 2019, Pourvoi n°18-20727 : L'accession des montants des sous-loyers (fruits civils) est due au Bailleur dans l'hypothèse d'une sous-location illégale



CA Versailles, 2 avril 2019, RG n°18-00049: Maintien du sous-locataire après congé et départ du locataire principal. Le locataire principal est redevable des loyers jusqu'à la libération des locaux car les locaux étaient contractuellement « indivisibles dans la commune intention des parties »



Recommandations Bailleur

- Négocier des facultés de sous-location
 - Restreindre les possibilités de sous-location du Preneur
 - Stipuler le caractère indivisible des locaux loués dans l'intention des parties
 - Prévoir des conditions formelles de sous-location
 - Eviter le droit direct du sous-locataire

Recommandations Preneur

- Négocier des facultés de sous-location
 - Sous-location intragroupe ?
 - Sous-location à des tiers ?
- Négocier des facultés de « résiliation partielle » du bail
 - Faculté de restituer des surfaces en cours de bail (anticiper les impacts sur le loyer, son indexation et le montant du loyer de renouvellement)

➤ Cession du bail : principes

- Principe de liberté de cession



Art C. Civ. 1717 : « Le Preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre si cette faculté ne lui a pas été interdite ».

- Pour l'interdire, il faut une clause expresse.

- En pratique, les baux commerciaux interdisent la cession du droit au bail seul et certains baux encadrent la cession du bail avec le fonds de commerce

➤ Cession du bail : encadrement contractuel

- Mais il est interdit d'interdire la cession du droit au bail avec le fonds de commerce (ordre public)



Art. C. Civ. L. 145- 16 : « Sont réputées non écrites, quelle qu'en soit la forme, les conventions tendant à interdire au Preneur de céder son bail (...) à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise ».

- Pour être qualifiée de cession de fonds de commerce, la cession doit porter sur une universalité comprenant : le droit au bail, l'enseigne, le personnel, les stocks, la clientèle, etc.

➤ Cession du bail : encadrement contractuel

- Information du Bailleur

- Agrément préalable du Bailleur ?



C. Cass., ch. civ. 3, 9 mai 2019, Pourvoi n°18/14540 : Lorsque la cession du droit au bail est subordonnée à l'accord écrit et préalable du Bailleur, ce dernier doit motiver son refus. A défaut, ce refus est constitutif d'un abus justifiant l'indemnisation du préjudice causé.

- Critères du cessionnaire (solvabilité, notoriété, enseigne ?)



CA Paris, Pôle 1, Ch. 2, 23 mai 2019, RG n°18/27510: Clause d'enseigne réputée non écrite (pour mémoire)

- Complet paiement des arriérés de loyers et de charges

- Clauses d'intuitu personae

➤ Inopposabilité de la cession du bail

■ Attention au respect des stipulations contractuelles du bail



C. Cass., ch. civ. 3, 16 janvier 2019, Pourvoi n°17/08946 : A défaut de respecter les conditions précisées au bail commercial concernant la cession du fonds de commerce à savoir appeler le Bailleur à l'acte de cession et être à jour du paiement de ses loyers, la cession du fonds de commerce et du droit au bail est inopposable au Bailleur et seul le cédant demeure locataire.



CA Paris, Pôle 5, chambre 3, 20 février 2019, Pourvoi n°17/15150 : Inopposabilité de la cession du fonds de commerce en cas d'exploitation du fonds de commerce par le cessionnaire avant même la cession par acte notarié.

➤ Cession du bail : solidarité du cédant

- Solidarité du cédant limitée à 3 ans à compter de la cession (art. L.145-16-2 C. com.)
 - Avant la Loi Pinel, possible de prévoir une solidarité sur une période plus longue (toujours applicable)
 - Après l'entrée en vigueur de la Loi Pinel, la durée de la solidarité est limitée à 3 ans (disposition d'ordre public)



C. Cass., 3^{ème} civ., 11 avril 2019, Pourvoi n°18/16121: L'article L.145-16-2 du Code de commerce, issu des dispositions de la loi Pinel du 18 juin 2014, revêt un caractère d'ordre public, mais n'est pas d'application immédiate aux contrats conclus avant l'entrée en vigueur du dispositif Pinel.

- Limitation du principe de solidarité



CA Douai, 19 septembre 2019, RG n° 19/00485 : limitation contractuelle de l'obligation de garantie solidaire du cédant aux loyers et à l'exécution de toutes les conditions du bail. Ainsi, pas de solidarité cédant-cessionnaire au titre des indemnités d'occupation dues par ce dernier.

➤ Cession du bail : solidarité du cédant

- Obligation d'information du Bailleur au cédant en cas d'impayé du cessionnaire



Art. C. com. L. 145-16-1 : « Si la cession du bail commercial est accompagnée d'une clause de garantie du cédant au bénéfice du Bailleur, ce dernier informe le cédant de tout défaut de paiement du Preneur dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle la somme aurait dû être acquittée par celui-ci »

- Absence de sanction en cas de non-respect de cette obligation d'information
- Appréciation de la diligence du Bailleur dans l'information du cédant en cas de défaut de paiement du cessionnaire

➤ Cession du bail : dans le cadre de la liquidation judiciaire du Preneur



C. Cass., 3^{ème} civ., 14 novembre 2019, Pourvoi n°18/18.833 : Dans le cadre d'une liquidation judiciaire, le juge commissaire a autorisé la cession de gré à gré du droit au bail à l'auteur de l'offre avec faculté de substitution alors qu'une telle faculté n'était pas prévue dans l'offre d'acquisition présentée.



CA Paris, 28 février 2019, RG n°17/00078 : Engage sa responsabilité et doit assumer financièrement la perte de chance de relouer les locaux, l'administrateur judiciaire qui, informé dans le mois du défaut de paiement des loyers, n'a pas procédé à la résiliation du bail alors que la trésorerie de la société ne permettait pas de payer les échéances locatives. Appréciation de la Cour pour la perte de chance de relouer les locaux équivalente à 70 % du montant des loyers et charges.

VENTE DE L'IMMEUBLE PAR LE BAILLEUR EN COURS DE BAIL

PARTIE 8

➤ Vente de l'immeuble, relations avec acquéreur

■ Sort du dépôt de garantie détenu par le Bailleur



C. Cass., 3ème civ., 28 juin 2018, Pourvoi n°17-18100 : En cas de vente de locaux, la restitution du dépôt de garantie incombe au Bailleur originaire et ne se transmet pas à son ayant-cause à titre particulier.

■ Charge de la réalisation de travaux de conformité



C. Cass., 3ème civ., 21 février 2019, Pourvoi n° 18-11.553 : L'acquéreur d'un immeuble donné à bail est tenu, dès son acquisition, d'une obligation envers le locataire de réaliser les travaux nécessaires à la délivrance conforme du bien loué lorsque ces derniers n'ont pas été exécutés par l'ancien propriétaire, quand bien même, antérieurement à la vente, ce dernier aurait déjà été condamné à les réaliser.

➤ Vente de l'immeuble, droit de préférence du Preneur

- Champ d'application : local commercial



Art. C. Com. L. 145-46-1 : « Lorsque le propriétaire d'un local à usage commercial ou artisanal envisage de vendre celui-ci, il en informe le Preneur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou remise en main propre contre récépissé ou émargement »

- Applicable aux cessions depuis le 19 décembre 2014

➤ Vente de l'immeuble, droit de préférence du Preneur

■ Disposition impérative



C. Cass., 3ème civ., 28 juin 2018, Pourvoi n° 17-14605 : Article déclaré d'ordre public consacré par la cour de cassation.

■ A quel moment informer le Preneur ?



C. Cass., 3ème civ., 28 juin 2018, Pourvoi n° 17-14605 : Informer le Preneur en amont, sans attendre une offre d'achat.



Conséquences : exclusion des honoraires d'agence.



C. Cass., 3ème civ., 15 novembre 2018, Pourvoi n° 17-14605 : pas de droit de préférence en cas de cession unique de locaux commerciaux distincts.

PROBLÉMATIQUES FISCALES ATTACHÉES AU TRANSFERT D'UN BAIL COMMERCIAL (DÉSINVESTISSEMENT OU REFINANCEMENT)

Avec Sybille Salmon-Legagneur & Marie Dessimond

SINISTRES ET DESTRUCTIONS

PARTIE 9

➤ Perte de la chose louée

- Les conséquences de la perte de la chose louée par cas fortuit sont définies par le Code civil



Art. C. civ. 1722 « Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le Preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement »

- Destruction totale : résiliation du bail
- Destruction partielle : possibilité pour le Preneur d'opter entre la résiliation du bail ou sa poursuite avec un loyer réduit
- Art. C. civ. 1722 n'est pas d'ordre public

➤ Perte totale de la chose louée : Interprétation jurisprudentielle extensive (1/2)

■ Impropriété à la destination



C. Cass., 3ème civ., 7 février 2019, Pourvoi n°17/31145 : sur le fondement de l'article 1722 du Code civil, le juge doit rechercher si les dégâts provoqués par l'incendie rendent le bien loué impropre à l'exploitation prévue au bail (parking détruit partiellement)



C. Cass., 3ème civ., 8 mars 2018, Pourvoi n°17/11.439 : « Que doit être assimilée à la destruction en totalité de la chose louée l'impossibilité absolue et définitive d'en user conformément à sa destination ou la nécessité d'effectuer des travaux dont le coût excède sa valeur »

■ Coût important de la remise en état par le Bailleur



C. Cass., 3ème civ., 14 juin 2018, Pourvoi n°17/15.426 : « Mais attendu qu'ayant relevé que les travaux de mise aux normes prescrits par l'autorité administrative résultaient de l'évolution constante de la réglementation, que le coût de ceux-ci était équivalent à la valeur vénale de l'immeuble et que les Preneurs ne justifiaient pas avoir, avant le 10 avril 2012, mis en demeure les Bailleurs de procéder à leur exécution au fur et à mesure des visites périodiques et des arrêtés défavorables intervenus depuis 2003, la cour d'appel a pu retenir qu'aucune faute dans l'exécution de ses obligations ne pouvait être retenue à la charge de la société et en a exactement déduit que la résiliation du bail pour perte de la chose louée devait être prononcée sans dédommagement des Preneurs »

➤ Perte totale de la chose louée : Interprétation jurisprudentielle extensive (2/2)

- Disproportion entre le coût des travaux et les revenus générés par l'immeuble (absence de destruction de l'immeuble et amortissement des travaux entre 20 et 70 ans pour le Bailleur)



C. Cass., 3ème civ., 20 décembre 2018, Pourvoi n°16/23.449 : « Vu les articles 1722 et 1741 du code civil ; Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que le bail prend fin de plein droit par la perte totale de la chose survenue par cas fortuit ou même par la faute de l'une des parties ; que doit être assimilée à la perte totale de la chose louée l'impossibilité absolue et définitive d'en user conformément à sa destination ou la nécessité d'effectuer des travaux dont le coût excède sa valeur qui s'apprécie notamment en fonction des revenus procurés par l'immeuble »

➤ Responsabilité d'un sinistre - Incendie

■ Responsabilité d'un sinistre et conséquences directes



C. Cass., 3ème civ., 11 juillet 2019, Pourvoi n°18/15.424 : « Attendu que, pour accueillir la demande du Preneur, l'arrêt retient qu'à la suite de l'incendie, le Bailleur s'est abstenu de faire procéder sans délai au désamiantage des lieux et des machines appartenant au Preneur de sorte qu'il a commis une faute directement liée aux préjudices matériels invoqués par ce dernier. Qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que la responsabilité de l'incendie incombait au Preneur et que la nécessité de procéder aux travaux de désamiantage était une conséquence directe du sinistre, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés »

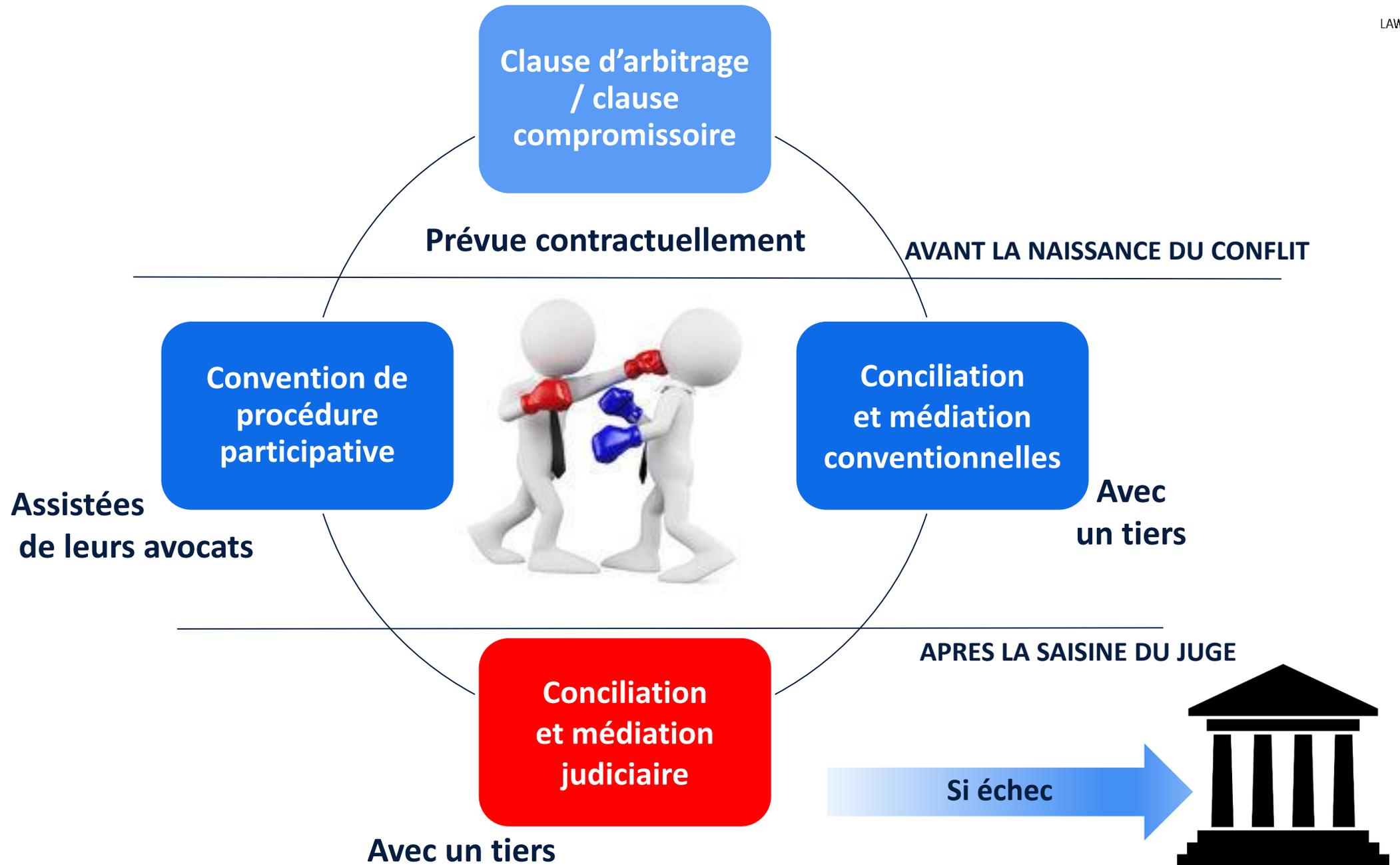
LA MÉDIATION EN MATIÈRE DE BAIL COMMERCIAL

Avec Madame Marianne Lassner, médiateur et ancienne présidente de la
18ème du TGI (chambre des loyers commerciaux)

PROPOS INTRODUCTIFS

➤ Les Modes Alternatifs de Règlement des Litiges (MARL)

- Modes de recherche de solution et de résolutions de conflits à l'amiable, alternatifs au système judiciaire
- Rapides, pas ou peu coûteux et discrets
- Principaux MARL
 - Médiation conventionnelle (art. CPC 1530) ou judiciaire (art. CPC 131-1)
 - Conciliation conventionnelle (art. CPC 1530) ou judiciaire (art. CPC 21 et 128)
 - Arbitrage (art. CPC 1442)
 - Procédure participative (art. C. Civ. 2062 et art. CPC 1542 CPC)
 - Transaction (art. C. Civ. 2044)



➤ Extension du champ des MARL



Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

- Renforcement des règles de tentative de résolution amiable avant saisine judiciaire
- Pouvoirs du juge d'imposer un médiateur à tout moment de la procédure
- Encadrement des services en ligne de médiation, conciliation ou arbitrage

➤ Renforcement des règles de tentative de résolution amiable entre les parties avant saisine judiciaire (1/2)



Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile



Nouvel article 750-1 du Code de procédure civile : « A peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la demande en justice doit être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une tentative de procédure participative, lorsqu'elle tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros ou lorsqu'elle est relative à l'une des actions mentionnées aux articles R. 211-3-4 et R. 211-3-8 du code de l'organisation judiciaire. Les parties sont dispensées de l'obligation mentionnée au premier alinéa dans les cas suivants :

1° Si l'une des parties au moins sollicite l'homologation d'un accord ;

2° Lorsque l'exercice d'un recours préalable est imposé auprès de l'auteur de la décision ;

3° Si l'absence de recours à l'un des modes de résolution amiable mentionnés au premier alinéa est justifiée par un motif légitime tenant soit à l'urgence manifeste soit aux circonstances de l'espèce rendant impossible une telle tentative ou nécessitant qu'une décision soit rendue non contradictoirement soit à l'indisponibilité de conciliateurs de justice entraînant l'organisation de la première réunion de conciliation dans un délai manifestement excessif au regard de la nature et des enjeux du litige ;

4° Si le juge ou l'autorité administrative doit, en application d'une disposition particulière, procéder à une tentative préalable de conciliation. »

➤ Renforcement des règles de tentative de résolution amiable entre les parties avant saisine judiciaire (2/2)



Art. CPC 54 : « La demande initiale est formée par assignation ou par requête remise ou adressée au greffe de la juridiction. [...] A peine de nullité, la demande initiale mentionne : [...] 5° Lorsqu'elle doit être précédée d'une tentative de conciliation, de médiation ou de procédure participative, les diligences entreprises en vue d'une résolution amiable du litige ou la justification de la dispense d'une telle tentative [...]. »



*Pour mémoire, ancien art. CPC 56 : « L'assignation contient à peine de nullité [...]. Sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, l'assignation précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige. Elle vaut conclusions. »
(application à tous litiges, quel qu'en soit la nature et l'enjeu)*

➤ Pouvoir du juge d'imposer un médiateur à tout moment de la procédure



*Art. 22-1 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (tel que modifié par l'art. 3, I, de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019) : « **En tout état de la procédure, y compris en référé, lorsqu'il estime qu'une résolution amiable du litige est possible, le juge peut, s'il n'a pas recueilli l'accord des parties, leur enjoindre de rencontrer un médiateur qu'il désigne et qui répond aux conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. Celui-ci informe les parties sur l'objet et le déroulement d'une mesure de médiation.** »*

- Disposition entrée en vigueur le 25 mars 2019

➤ Encadrement des services en ligne de médiation, conciliation ou arbitrage



Art. 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (tel que modifié par art. 4 de la loi du 23 mars 2019)



Décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage

- Soumission des personnes physiques ou morales proposant ces services aux obligations relatives à la protection des données à caractère personnel et, sauf accord des parties, de confidentialité.
- Possibilité de rendre une sentence arbitrale sous forme électronique, sauf opposition de l'une des parties.
- Obligation d'impartialité, d'indépendance, de compétence et de diligence.
- Possibilité de faire l'objet d'une certification par un organisme accrédité.

➤ Focus sur la médiation

- Consiste à confier à un tiers impartial, qualifié et sans pouvoir de décision sur le fond, le médiateur, la mission d'entendre les parties en conflit et de confronter leurs points de vue au cours d'entretiens, contradictoires ou non, afin de les aider à rétablir une communication et à trouver elles-mêmes des accords mutuellement acceptables, mettant fin au litige
 - Gain de temps : durée de 2 mois (médiation conventionnelle) et 3 mois (médiation judiciaire), sauf prorogation souhaitée par les parties
 - Pacification du conflit (possibilité de s'expliquer, restaurer le dialogue, préserver les relations futures)
 - Responsabilisation des parties (qui trouvent elles-mêmes une solution à leur litige)
 - Coûts contrôlés de la prestation choisie
 - Confidentialité de l'ensemble des discussions et de l'accord trouvé par les parties
 - Créativité dans la recherche de solutions
 - Maîtrise et contrôle par les parties du contenu et de l'issue des discussions (absence d'aléa judiciaire)
 - Issue choisie par les parties (accord exécuté sans difficultés parce qu'accepté)
 - Suspension des délais de prescription (art. C. Civ. 2238)

➤ Médiation conventionnelle et médiation judiciaire

■ Médiation conventionnelle

- initiée par les parties elles-mêmes spontanément à la naissance du litige ou par une clause contractuelle de médiation
- intervention d'un tiers impartial qui aide les parties à trouver elles-mêmes une solution négociée optimale
- en cas de succès, aboutit à un accord / protocole homologué par un juge (autorité de la chose jugée)

■ Médiation judiciaire

- ordonnée par le juge civil ou commercial, à sa propre initiative ou à la demande des parties ou de leurs conseils
- appréciation par le juge de l'intérêt et de l'opportunité de la médiation
- recours à un médiateur indépendant du juge et tenu à la confidentialité
- garantie que le juge saisi ne prononcera pas une décision au fond durant le temps de la médiation (légalement limité pour éviter qu'elle ne soit utilisée à des fins dilatoires)
- possibilité pour les parties de soumettre leur accord au juge pour homologation (autorité de la chose jugée)

■ Principes fondamentaux communs: libre choix des parties à y recourir, de confidentialité, de compétence du médiateur soumis à une déontologie, et de bonne foi de tous les participants

➤ La conciliation et la médiation judiciaires

■ Titre VI du Code de Procédure Civile

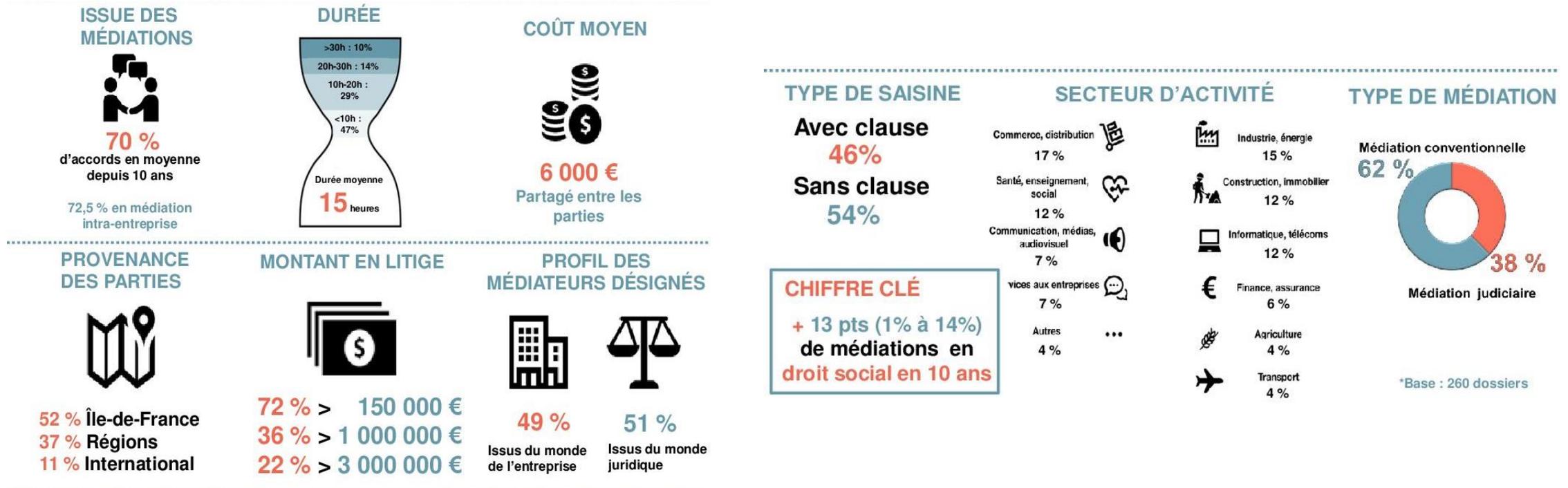


Art. CPC 127 : « S'il n'est pas justifié, lors de l'introduction de l'instance et conformément aux dispositions de l'article 56, des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable de leur litige, le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation. »

■ Conciliation (articles 128 du CPC et suivants)

■ Médiation (articles 131-1 du CPC et suivants)

Statistiques sur la médiation du CMAP*

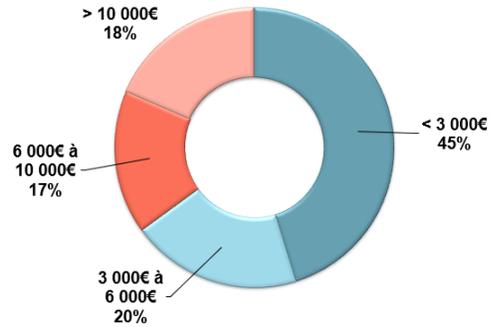


* statistiques élaborées sur la base des 260 dossiers ouverts en médiation au CMAP, entre le 1^{er} janvier 2018 et le 31 décembre 2018



COÛT DE LA MÉDIATION

Coût moyen : 6 000 € réparti entre les parties

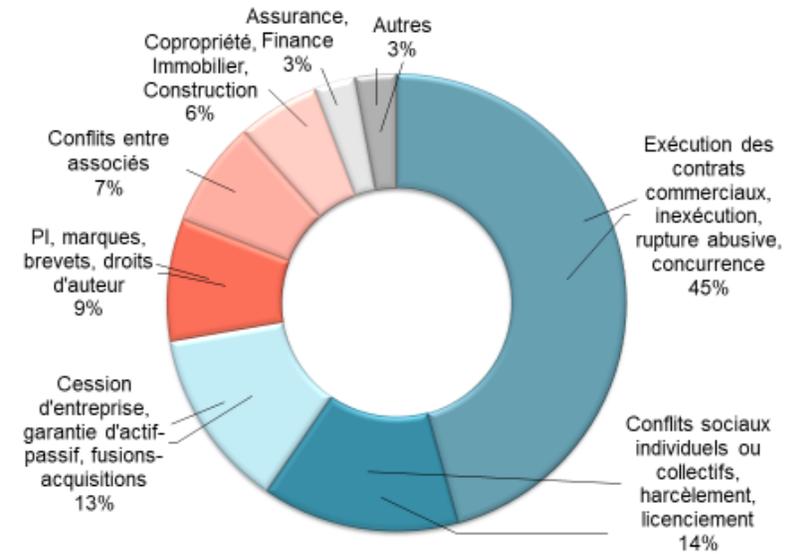


Base statistique 2018 : 260 dossiers médiations entreprises

Mai 2019



TYPOLOGIE DE CONFLIT



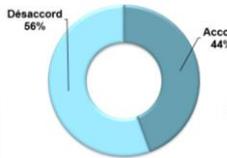
Base statistique 2018 : 260 dossiers médiations entreprises

Mai 2019

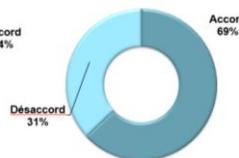


ISSUE DES MÉDIATIONS INTER-ENTREPRISES

MÉDIATIONS INTER-ENTREPRISES JUDICIAIRES



MÉDIATIONS INTER-ENTREPRISES CONVENTIONNELLES



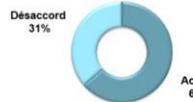
Base statistique 2018 : 260 dossiers médiations entreprises

Mai 2019



ISSUE DES MÉDIATIONS

Médiations conventionnelles



Médiations judiciaires



Base statistique 2018 : 260 dossiers médiations entreprises

Mai 2019

RETOURS D'EXPÉRIENCES PAR MME LASSNER

RÉSILIATION ET RÉOLUTION DU BAIL

PARTIE 10

➤ Cas de résiliations du bail



Art. C. civ. 1224 : La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice.

- Clause résolutoire contractuelle (Art. C. civ. 1225 et C. Com. L. 145-41)
- Résolution unilatérale : (Art. C. civ. 1226)
- Résiliation judiciaire



➤ Résiliation amiable et anticipée du bail commercial

- Elle peut intervenir à tout moment au cours du bail ou en tacite prolongation:
 - Avec ou sans indemnité de résiliation à verser par les parties
- Principales stipulations d'un protocole d'accord de résiliation d'un bail commercial :
 - Date de prise d'effet et pénalités en cas de non restitution des locaux par le Preneur;
 - Sans indemnité / Avec indemnité à verser au Bailleur ou au Preneur
 - Arrêté des comptes et charges dus jusqu'à la date d'effet de la résiliation
 - Restitution des garanties
 - Clause de remise en état (ou forfait travaux à verser au Bailleur)

➤ Clause résolutoire (1/5)

■ Art. C. Civ. 1225



La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat. La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire.

■ Art. C. Com. L. 145-41



Toute clause insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit ne produit effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux. Le commandement doit, à peine de nullité, mentionner ce délai. Les juges saisis d'une demande présentée dans les formes et conditions prévues à l'article 1343-5 du code civil peuvent, en accordant des délais, suspendre la réalisation et les effets des clauses de résiliation, lorsque la résiliation n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée. La clause résolutoire ne joue pas, si le locataire se libère dans les conditions fixées par le juge.

➤ Clause résolutoire (2/5)

- Clause insérée dans le bail qui prévoit la résiliation de plein droit du bail en cas de manquement du locataire à ses obligations
- Vigilance rédactionnelle :
 - Doit exprimer volonté non équivoque de mettre fin au bail
 - Doit concerner les obligations expressément prévues par le bail

➤ Clause résolutoire (3/5)

■ Signification d'un commandement préalable par huissier



C. cass., 3ème civ., 21 décembre 2017, Pourvoi n°16-10583 : La mise en œuvre d'une clause de résiliation de plein droit d'un bail commercial pour impayés de loyers ne peut résulter que d'un acte extrajudiciaire, c'est à dire d'un commandement délivré par huissier.

■ Possibilité de mise en œuvre par le Bailleur ou le Preneur (sauf dérogation contractuelle)



C. Cass., 3ème civ., 6 septembre 2018, Pourvoi n°17-22.767 : La clause résolutoire qui n'est pas stipulée dans l'intérêt exclusif du Bailleur peut être invoquée par le Preneur.

■ Mise en œuvre de bonne foi



C. Cass., 3ème civ., 1er février 2018, Pourvoi n°16-28684 : commandement de payer signifié par le Bailleur dans le but de se soustraire à l'exécution de travaux à sa charge (et réclamés par le Preneur avant la délivrance de la mise en demeure).

➤ Clause résolutoire (4/5)

- Date d'acquisition de la clause résolutoire: 1 mois après le commandement resté infructueux
- Compétence du juge des référés



C. Cass., 3ème civ., 20 décembre 2018, Pourvoi n°17-16783 : il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés de prononcer la résiliation d'un bail (même en cas d'urgence). Il doit seulement constater l'acquisition de la clause résolutoire du bail.

- Octroi de délais de paiement par le juge



C. Cass., 3ème civ., 12 avril 2018, Pourvoi n°17-11830 : Le juge doit motiver le rejet de demande de suspension de la clause résolutoire (refus de délai de grâce)



Art. C. civ. 1343-5 : Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.

➤ Clause résolutoire (5/5)

■ Possibilités d'actions du Preneur :



C. Com. art. L. 145-41 al. 2 : « Les juges saisis d'une demande présentée dans les formes et conditions prévues à l'article 1343-5 du code civil peuvent, en accordant des délais, suspendre la réalisation et les effets des clauses de résiliation, lorsque la résiliation n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée. La clause résolutoire ne joue pas, si le locataire se libère dans les conditions fixées par le juge. »

- Demande du Preneur de l'octroi de délais de grâce et d'une suspension des effets de la clause résolutoire
- Le délai accordé ne peut excéder deux ans (art. C. Civ. 1343-5)
- Clause résolutoire acquise en cas de non respect des obligations prescrites par le juge dans le délai

➤ Résolution unilatérale du bail (1/2)



Art. C. civ. 1226 : Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable. La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat. Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent. Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution.

- N'est pas d'ordre public



Art. C. civ. 1229 : Date d'effet de la résolution fixée soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice

➤ Résolution unilatérale du bail (2/2)

- La résolution judiciaire sur le fondement de l'art. C. civ. 1226 est indépendante d'une clause résolutoire contractuelle



C. Cass., 3ème civ., 9 juillet 2019, Pourvoi n°18-14029 : Une clause résolutoire contractuelle ne prive pas une partie de la possibilité de demander une résiliation judiciaire pour les mêmes motifs

➤ Résiliation judiciaire

- La résiliation judiciaire est ouverte aux deux parties
 - Pas de mise en demeure ou de commandement préalable
- Appréciation souveraine du juge de la gravité des faits invoqués (au contraire de l'application de la clause résolutoire)
 - Infractions graves ou répétées
 - Exemples: retard de paiement des loyers, non paiement des loyers, démarchage intempestif (centres commerciaux), non respect des horaires d'ouverture (centres commerciaux), dégradations des locaux, etc.
- Pas d'incidence de l'absence de préjudice de la partie demanderesse sur la procédure
- Date de prise d'effet de la résiliation au jour de la décision judiciaire



Recommandations Bailleur

- Ne pas prévoir contractuellement un délai inférieur à un mois
- Prévoir que seul le Bailleur peut se prévaloir du bénéfice de la clause résolutoire (« si bon lui semble »)
- Faire renoncer le Preneur aux dispositions de l'article 1226 du Code civil (le plus souvent la renonciation est bilatérale)

Recommandations Preneur

- Régler le montant des impayés ou mettre un terme à l'infraction avant l'expiration du délai d'un mois suivant
- Le cas échéant, assigner (au fond) le Bailleur en contestation du commandement dans le délai d'un mois

IMPAYÉS LOCATIFS ET CONSEILS POUR LE RECOUVREMENT

Avec la participation de Me José Braun, Huissier de justice

ANTICIPER L'IMPAYÉ AVANT LA SIGNATURE DU BAIL

Points de vigilance

➤ Remarques préliminaires

- Qui sera le débiteur principal ?
- Qui est le signataire ?
 - Nationalité de la société : française ou étrangère ? Filiale ou succursale?
 - Vérifier carte d'identité ou passeport du signataire et en conserver une copie
 - Objet social de la société
 - Pouvoirs du signataire : représentant légal ou signataire autorisé ?
 - Analyse du Kbis, des statuts et, le cas échéant, de la chaîne de pouvoirs
 - Revue de la documentation de présentation de la société et de son groupe
 - Consultation de l'état d'endettement sur Infogreffe – mise sous surveillance
 - Action interrogatoire : en cas d'incertitude sur les pouvoirs d'un représentant (C. Civ. art. 1158)
- Quelle sera la garantie ? Qui sera le garant ?

➤ Points de vigilance : Garanties

- Différents types de garanties :
- Alternative ou cumulative ?
- Emetteur : banque ou maison-mère / société du groupe ?
- Nature de la garantie
 - Dépôt de garantie en numéraire
 - Garantie bancaire à première demande (C. Civ. art. 2321)
 - Cautionnement simple ou cautionnement solidaire (sans bénéfice de discussion ou de division) (C. civ. art. 2288 et suivants)
 - Engagement de porte-fort d'une société du groupe du Preneur (C. Civ. art. 1204)

➤ Dépôt de garantie (DG)

■ Dépôt de garantie en numéraire

- Somme d'argent versée par le locataire au Bailleur destinée à garantir la bonne exécution du bail
- Gage du Bailleur
- Restitution : au départ du locataire après exécution de ses obligations
- Recommandations sur la clause : préciser la nature des créances garanties, le montant, modalités de règlement, de révision, de variation, de reconstitution, etc.
- Avec ou sans TVA ?
- Limite : au-delà de 2 termes de loyers le dépôt de garantie emporte intérêt au profit du locataire aux taux des avances sur titres pratiqués par la Banque de France



C. Com. art. L.145-40

- Taux actuel : Décision n° 2005-03 du Conseil Général de la Banque de France du 8 juillet 2005 : À compter du 1er août 2005, le taux des avances sur titres sera égal au taux de la facilité de prêt marginal augmenté de 200 points de base.

➤ Garantie à première demande (GAPD)

■ Garantie bancaire à première demande



C. Civ. art. 2321 « [...] l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant des modalités convenues »

- Prévoir transférabilité automatique
- Inopposabilité des exceptions liées au bail
- Vigilance : veiller à aligner l'entrée en vigueur et expiration de la garantie sur la durée du bail et éventuel renouvellement



C. Cass., ch. com., 30 janvier 2019, Pourvoi n° 17-21.279 : risque de requalification en cautionnement. Pour retenir la qualification de garantie autonome en présence d'un acte ambigu, il s'impose d'établir, au regard des prévisions contractuelles et notamment des effets stipulés, le caractère propre de l'obligation du garant qui ne doit pas avoir pour objet la propre dette du débiteur.

➤ Cautionnement (1/4)



C. Civ. art. 2288 « Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même »

- Sûreté personnelle : la caution s'engage personnellement à payer le créancier en cas de défaillance du débiteur
- Sûreté accessoire : incidence sur l'étendue du cautionnement (C. Civ. art. 2290) et sur les exceptions pouvant être soulevées par la caution (C. Civ art. 2313)

➤ Cautionnement (2/4)

■ Cautionnement personnel ou bancaire

- Sûreté personnelle par laquelle la "caution" s'engage à l'égard du "bénéficiaire du cautionnement (Bailleur) à payer la dette du débiteur principal (Preneur), en cas de défaillance dans le paiement des sommes dues au titre de l'exécution du bail
- Ex. cautionnement émis par un organisme financier (cautionnement bancaire) ou cautionnement personnel émis par le dirigeant ou la société mère de la société Preneur, ou tout tiers

■ Conditions de validité du cautionnement émis par une personne physique (y compris dirigeant d'une société) envers un créancier professionnel :

- Respect du formalisme de la mention manuscrite à peine de nullité



C. Conso. art. L331-1 et L343-1 (acte sous-seing privé)



C. Conso. art. L331-2 et L343-2 (cautionnement solidaire)

➤ Cautionnement (3/4)

■ Information annuelle de la caution

- Par les établissements de crédit ayant accordé un concours financier à une entreprise : (C. mon. fin. art. L. 313-22).
- Sanction : déchéance des intérêts (notamment les intérêts conventionnels) échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information.
- Par les créanciers professionnels : doivent informer la caution personne physique de l'évolution du montant de la créance garantie et de ces accessoires au moins annuellement à la date convenue entre les parties ou, à défaut, à la date anniversaire du contrat, sous peine de déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités (C. Civ. art. 2293).
- Le créancier professionnel est le créancier dont la créance garantie est née dans l'exercice de sa profession ou se trouve en relation directe avec ses activités professionnelles.

➤ Cautionnement (4/4)

- Information de la caution personne physique de la défaillance du débiteur : par le créancier professionnel dès le premier incident de paiement non régularisé dans le mois de l'exigibilité de ce paiement



C. Conso. art. L333-1 et L343-5

- Cautionnement simple / solidaire : sans bénéfice de discussion et de division

➤ Lettre d'intention



C. Civ. art. 2322 « La lettre d'intention est l'engagement de faire ou de ne pas faire ayant pour objet le soutien apporté à un débiteur dans l'exécution de son obligation envers son créancier. »

REAGIR AU PREMIER IMPAYÉ

Mise en demeure ou commandement de payer

➤ Sommes dues au moment de la prise d'effet

- Vérifier l'encaissement effectif des premiers versements
 - Conditionner la prise d'effet du bail à l'encaissement effectif des sommes que doit payer le Preneur lors de la prise à bail (DG, appel de loyer, appel de charge, le cas échéant, droit d'entrée, contribution fonds marketing)
 - Vérifier que les sommes sont effectivement encaissées avant remise des clefs et accès aux locaux loués
- Vérifier l'adresse du débiteur
 - Eviter l'immatriculation dans les lieux loués
 - Obtenir les adresses personnelles des représentants légaux (copie CNI)
 - Croiser les informations disponibles sur le Preneur et ses actionnaires

➤ Sommes dues en cours de bail : MED ou commandement

- Signification par huissier dans le respect des stipulations du bail
 - Clause résolutoire prévoyant la résiliation automatique du bail
 - Possible résiliation judiciaire
 - Résiliation unilatérale depuis le 1er octobre 2016 (par voie de notification – sans saisine du juge – après MED – si inexécution grave – contestation possible)
 - Clause prévoyant des pénalités en cas de retard de paiement
 - Clause d'imputation des paiements
 - Gradation de la réponse

➤ Faire face au premier impayé : mise en demeure ou commandement de payer

- Saisie conservatoire aux fins de blocage des biens ou des comptes bancaires du débiteur dans l'attente de l'obtention d'un titre exécutoire permettant d'aboutir au paiement
 - Saisie conservatoire de comptes bancaires
 - Saisie conservatoire de meubles corporels

➤ Faire face au premier impayé : mise en demeure ou commandement de payer

■ Mesures conservatoires

- Conditions d'obtention d'une mesure conservatoire



C. procédures civiles d'exécution, art. L511-2

- Recours du Preneur

- Condition de maintien de la mesure conservatoire : engager ou poursuivre une procédure permettant l'obtention d'un titre exécutoire



C. procédures civiles d'exécution, art. L511-4

EXÉCUTER LA DECISION DE CONDAMNATION

➤ Exécuter la décision de condamnation

- Identifier les actifs du débiteur
 - Accès par l'huissier au FICOBA (ficher des comptes bancaires et assimilés)
 - Recours à un enquêteur
- Quelles mesures d'exécution forcée ?
 - Saisie-attribution (saisie de créances entre les mains d'un tiers)
 - Saisie-vente (saisie des biens/marchandises du débiteur)
- Expulsion du Preneur
 - Recours à la force publique

CONGÉ DU BAIL

PARTIE 11

➤ Congé du bail : principes

- Principe : un bail commercial ne cesse que par l'effet d'un congé



Art. C. Com. L. 145-9 : « Par dérogation aux articles 1736 et 1737 du code civil, les baux de locaux soumis au présent chapitre ne cessent que par l'effet d'un congé donné six mois à l'avance ou d'une demande de renouvellement.

- Congé à l'initiative du Preneur



Art. C. Com. L. 145-4 : « (...) le Preneur a la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennale, au moins six mois à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte extrajudiciaire »



C. Cass., 3^{ème} civ., 24 octobre 2019, Pourvoi n°18-24.077 : validité d'un congé signifié par RAR même pour les baux conclus avant la loi Pinel (18 juin 2014), dès lors que cette notification intervient après le 18 juin 2014.

➤ Congé du bail : la tacite prolongation

- A défaut de congé, le bail se poursuit par tacite prolongation



Art. C. Com. L. 145-9 : « A défaut de congé ou de demande de renouvellement, le bail fait par écrit se prolonge tacitement au-delà du terme fixé par le contrat. Au cours de la tacite prolongation, le congé doit être donné au moins six mois à l'avance et pour le dernier jour du trimestre civil. A l'échéance triennale ou au moment du renouvellement »

- Congé en cours de tacite prolongation



C. Cass., 3^{ème} civ., 7 février 2019, Pourvoi n°17-31229 : Les dispositions de C. Com. L.145-9, en vertu desquelles le congé doit être donné pour le dernier jour du trimestre civil et au moins six mois à l'avance, ne s'appliquent qu'aux congés délivrés au cours d'une tacite prorogation du bail commercial et non à l'occasion d'un congé donné en fin de période triennale

➤ Congé du bail : principes

■ Congé à l'initiative du Bailleur



Art. C. Com. L. 145-9 : « (...) Le congé doit être donné par acte extrajudiciaire. Il doit, à peine de nullité, préciser les motifs pour lesquels il est donné et indiquer que le Preneur qui entend, soit contester le congé, soit demander le paiement d'une indemnité d'éviction, doit saisir le tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date pour laquelle le congé a été donné. »

➤ Congé du bail : illustrations

■ Attention au principe de bonne foi



CA Reims, 12 février 2019, RG n°18/003161 : Commet une faute, le Bailleur qui s'abstient d'attirer l'attention du Preneur de l'irrégularité de son congé en temps utile, alors que la qualité de professionnel de l'immobilier du Bailleur et son obligation d'exécuter le contrat de bonne foi lui imposaient de le faire.

■ Attention au respect du délai de 6 mois et à la forme du congé



C. Cass., 3ème civ., 8 mars 2018, Pourvoi n°17-11312 : Non application du principe de prorogation du délai de préavis prévue à l'article 642 du CPC. A défaut du respect de ce délai de 6 mois, le congé est nul et le Bailleur peut assigner le Preneur en paiement des loyers jusqu'à la fin de la période triennale suivante.



CA Bordeaux, 4ème ch civ. 6 février 2019, RG n°16/04519: Un congé remis en mains propres contre émargement est nul et le Preneur doit payer au Bailleur toutes les sommes dues jusqu'au terme de la période triennale.

RENOUVELLEMENT & INDEMNITÉ D'ÉVICTION

PARTIE 12

➤ Renouvellement – Principe d'ordre public

- Disposition d'ordre public si les conditions du droit à la propriété commerciale sont remplies



Art. C. com. L. 145-15 « Sont réputés non écrits, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui ont pour effet de faire échec au droit de renouvellement institué par le présent chapitre »

- A défaut, le Preneur a droit au versement d'une indemnité d'éviction par le Bailleur
- Sauf si le Bailleur peut invoquer :
 - Un défaut d'immatriculation
 - Un motif grave et légitime à l'encontre du Preneur (Art. C. com. L. 145-17)
 - Une démolition totale ou partielle - état d'insalubrité de l'immeuble reconnue par l'autorité administrative ou s'il est établi qu'il ne peut plus être occupé sans danger en raison de son état (Art. C. com. L. 145-17)

➤ Renouvellement – Fixation du loyer

■ Définition de la VL

- Valeur locative de marché
- Valeur locative judiciaire

Art. C. Com. L. 145-33 « Le montant des loyers de baux renouvelés ou révisés doit correspondre à la valeur locative »

■ Éléments de la VL

- Caractéristiques du local : R. 145-3 C. com., R. 145-4 C. com.
- Destination : R. 145-5 C. com.
- Obligation des parties : R. 145-8 C. com.



C. Cass., 3ème civ., 23 mai 2019, Pourvoi n° 18-14917: Si la taxe foncière (incombant normalement au Bailleur) est contractuellement mise à la charge, son montant doit être déduit de la VL

- Facteurs locaux de commercialité : R. 145-6 C. com.
- Prix pratiqués dans le voisinage : R. 145-7 C. com.

➤ Renouvellement - Application d'un plafond

■ Application d'un plafond pour le calcul du loyer du bail renouvelé



Art. C. Com. L. 145-34 de code de commerce : « (...) le taux de variation du loyer applicable lors de la prise d'effet du bail à renouveler (...) ne peut excéder la variation, intervenue depuis la fixation initiale du loyer du bail expiré, de l'indice trimestriel ILC ou de l'indice ILAT »

○ SAUF....

➤ Renouvellement - Déplafonnement

- Déplafonnement du montant du loyer du bail renouvelé pour :
 - les baux d'une durée initiale supérieure à 9 ans (art. C. Com. L.145-34),
 - les baux ayant une durée effective supérieure à 12 ans (art. C. Com. L.145-34),
 - les baux portant sur des terrains nus (art. C. Com. R.145-9),
 - les baux portant sur des locaux monovalents (art. C. Com. R.145-10),
 - les baux ayant subi une modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33 du Code de commerce (art. C. Com. L.145-34).

➤ Renouvellement – Fixation du montant du loyer

■ Recours à l'expertise ?



C. Cass., Ch. civ. 3, 15 novembre 2018, Pourvoi n°16-26172 : l'expertise judiciaire n'est pas obligatoire (appréciation souveraine du juge).

■ Délai de prescription de deux ans



Art. C. Com. L.145-60 : « Toutes les actions exercées en vertu du présent chapitre se prescrivent par deux ans »

■ Clause contractuelle sur les modalités de fixation du loyer

- Charte de l'expertise
- Clause d'arbitrage

➤ Renouvellement – Fixation du montant du loyer

- Loyer payé par le Preneur pendant la durée de l'instance en fixation du loyer du bail renouvelé sur la base (i) du dernier loyer payé au titre du bail expiré ou (ii) au prix fixé à titre provisionnel par le juge (rare)



Art. C. com. 145-57

- Application rétroactive du montant du nouveau loyer
 - A budgétiser par le Preneur
 - Négocier un échéancier de paiement avec le Bailleur (le cas échéant)

- Application d'intérêts sur la différence



C. Cass., 3ème civ., 12 avril 2018, Pourvoi n°16-26514 : Le Bailleur peut solliciter des intérêts moratoires sur les loyers dus à compter de la délivrance de l'assignation en fixation du prix (sauf convention contraire)

➤ Renouvellement – Lissage de l'augmentation

- Pour mémoire, lissage prévu en cas de fixation du loyer du bail renouvelé à la valeur locative (avec déplaçonnement)



Art. C. Com. L. 145-34 (dernier alinéa) : « En cas de modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33 ou s'il est fait exception aux règles de plafonnement par suite d'une clause du contrat relative à la durée du bail, la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente »

- Ne s'applique pas aux locaux à usage de bureaux, aux locaux monovalents, aux terrains nus, aux baux dont la durée contractuelle est supérieure à 9 ans et/ou dont la durée effective a excédé 12 ans (tacite prolongation)

➤ Absence de renouvellement - Indemnité d'éviction



C. Cass., 3ème civ., 19 décembre 2019, Pourvoi n°18-26162 : L'usufruitier, ayant seul la qualité de Bailleur dont il assume toutes les obligations à l'égard du Preneur, est le seul redevable de l'indemnité d'éviction due en application de l'article L. 145-14 du code de commerce.



C. Cass., 3ème ch. civ., 28 novembre 2019, Pourvoi n°18-18862 : Pendant la période de droit au maintien dans les lieux du locataire faisant suite à un congé avec refus de renouvellement et paiement d'une d'indemnité d'éviction, l'obligation de délivrance du Bailleur se poursuit . Dès lors, dans le calcul du préjudice, le locataire ne peut se voir imputer le choix de demeurer dans des lieux devenus inexploitable.



C. Cass., 3ème civ., 5 octobre 2017, Pourvoi n°16-21977 : La faute du Preneur durant l'instance de fixation de l'IE peut entraîner la résiliation du bail et donc la perte de l'IE.

➤ Renouvellement - Droit d'option

- Le Preneur peut renoncer au renouvellement sans condition
- Le Bailleur peut refuser le renouvellement en payant une indemnité d'éviction



Art. C. com. L. 145-57 : « Dans le délai d'un mois qui suit la signification de la décision définitive, les parties dressent un nouveau bail dans les conditions fixées judiciairement, à moins que le Preneur renonce au renouvellement ou que le Bailleur refuse celui-ci, à charge de celle des parties qui a manifesté son désaccord de supporter tous les frais »

- Tant que les conditions du bail ne sont pas fixées, le Preneur peut exercer son droit d'option.



C. Cass., 3ème ch. civ., 12 septembre 2019, Pourvoi n°18-18590 : l'exercice du droit d'option entraîne le paiement d'une indemnité d'éviction par le Bailleur, sauf à ce que ce dernier n'établisse l'existence d'un motif grave et légitime ou l'insalubrité ou la dangerosité de l'immeuble

➤ Renouvellement - Droit de repentir

- Dans le cadre d'une procédure en fixation du montant de l'IE, le Bailleur peut finalement offrir le renouvellement après l'avoir refusé



Art. C. com. L.145-58 « Le propriétaire peut, jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle la décision est passée en force de chose jugée, se soustraire au paiement de l'indemnité, à charge par lui de supporter les frais de l'instance et de consentir au renouvellement du bail dont les conditions, en cas de désaccord, sont fixées conformément aux dispositions réglementaires prises à cet effet. Ce droit ne peut être exercé qu'autant que le Preneur est encore dans les lieux et n'a pas déjà loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation »

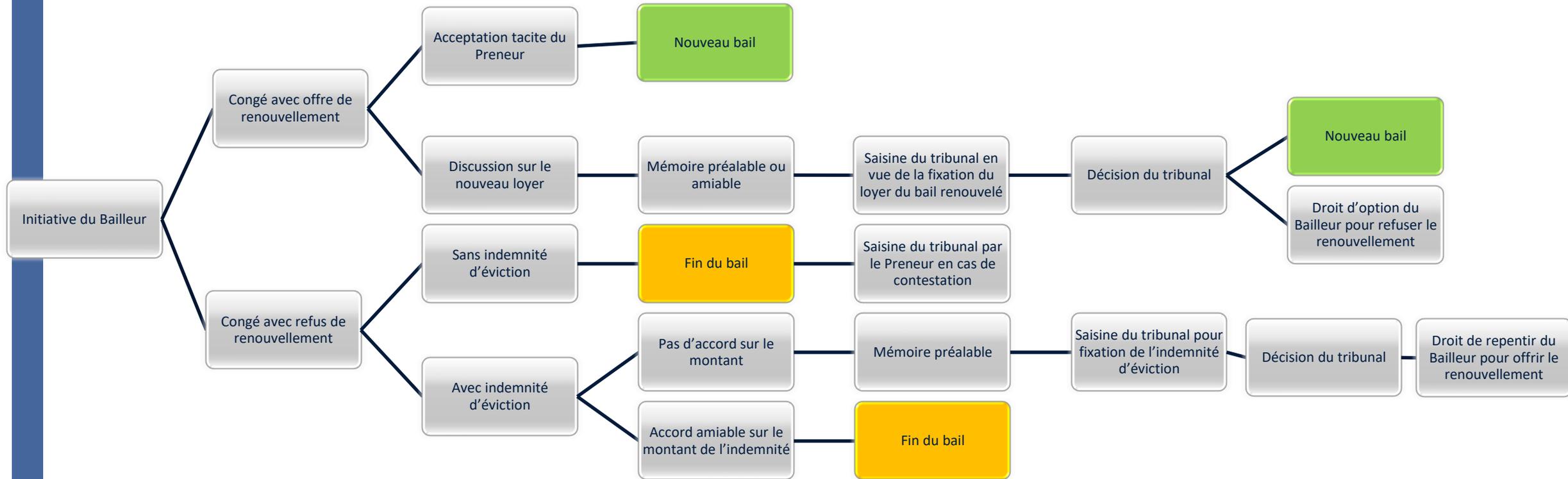


C. Cass., 3ème ch. civ., 24 janvier 2019, Pourvoi n°17-11.010 : « Qu'en statuant ainsi, alors que l'exercice sans réserve du droit de repentir, impliquant l'acceptation irrévocable du renouvellement du bail, fait obstacle à la poursuite d'une instance en résiliation engagée avant l'exercice de ce droit, la cour d'appel a violé les textes susvisés »



C. Cass., 3ème ch. civ., 12 septembre 2019, Pourvoi n°18-18218 : l'exercice du droit de repentir entraîne le renouvellement du bail sans possibilité pour le Bailleur de modifier la clause loyer (en l'espèce : clause de loyer fixe au lieu de loyer binaire)

➤ Synthèse sur le renouvellement



➤ Synthèse sur le renouvellement



Refus de renouvellement

L 145-14
Congé avec indemnité éviction

L. 145-17
Congé pour motif grave et légitime

★
Décision fixant l'indemnité d'éviction et l'indemnité d'occupation

Requalification en congé avec offre de renouvellement

Décision fixant l'indemnité d'occupation

IO: valeur vénale avec abattement pour précarité (de 10 à 20% JP)

Droit de repentir si le Preneur n'a pas pris ses dispositions pour se réinstaller
Délai : 15 jours à compter de la signification de la décision (L 145-58)

Paiement de indemnité d'éviction : préjudice causé par le défaut de renouvellement
L 145-14

Loyer dû au jour de l'exercice du droit d'option

Paiement de l'indemnité d'éviction

IO due à la fin du bail jusqu'à la décision d'acceptation

Indemnité d'occupation :
-> Valeur vénale fixée selon le droit commun
-> Période de la fin du bail à la libération des locaux



Le droit d'option :
-> refus de renouvellement après l'avoir
accepté ou proposé (L 145-57)
-> Peut être exercé à n'importe quel moment
et au plus dans le délai d'un mois à compter
de la décision

Notification du droit d'option

Saisine du juge pour fixation :
Indemnité d'éviction + indemnité
d'occupation



Retour logigramme

ANNEXES DU BAIL COMMERCIAL

PARTIE 13

➤ Annexes - Pouvoirs

- Preuve de la capacité des signataires (Bailleur/Preneur)
 - Autorisation AG /CA - Vérification des statuts
 - Vérification de la carte d'identité du signataire
 - Délégation de pouvoir et vérification de la chaîne de délégation
 - Cas particulier des sociétés en formation : un bail commercial doit être conclu avec des personnes existantes



C. Cass. 3^{ème} civ., 14 mars 2019, Pourvoi n°17-27560 : un avenant au bail conclu par le seul usufruitier (sans l'accord du nu-propiétaire) est nul



C. Cass. Ch. com., 9 mai 2018, Pourvoi n°16-28157 : Une seule signature est suffisante par une personne agissant (i) à titre personnel et (ii) en qualité de représentant d'une société en formation

➤ Annexes – Etats récapitulatifs

- Etat récapitulatif des travaux réalisés et un état prévisionnel des travaux à réaliser.



Art. C. com. L.145-40-2 : « Lors de la conclusion du contrat de location, puis tous les trois ans, le Bailleur communique à chaque Preneur : 1° Un état prévisionnel des travaux qu'il envisage de réaliser dans les trois années suivantes, assorti d'un budget prévisionnel ; 2° Un état récapitulatif des travaux qu'il a réalisés dans les trois années précédentes, précisant leur coût »

- Obligatoire en vertu de l'article L. 145-15 du Code de commerce
- Annexe informative (absence de sanction)

➤ Annexes – Etat des Risques et Pollutions

■ Etat des risques et pollutions (ex ESRIS / ex ERNMT)

- ERP depuis le 1^{er} août 2018
- Principale nouveauté : indiquer la situation de l'immeuble par rapport au pollution au radon.
- Formulaire doit être daté et signé de moins de 6 mois.
- TRES IMPORTANT : en son absence le bail peut être (théoriquement) résolu.



CA Montpellier, 1^{ère} ch. C, 26 juin 2018, RG n°15/09863 : La résolution du bail peut être prononcée que si son absence constitue un grave manquement.

➤ Annexes - DPE

■ Diagnostic de performance énergétique (DPE)



Art. CCH L 134-1 et suivants « Le diagnostic de performance énergétique d'un bâtiment ou d'une partie de bâtiment est un document qui comprend la quantité d'énergie effectivement consommée ou estimée pour une utilisation standardisée du bâtiment ou de la partie de bâtiment et une classification en fonction de valeurs de référence afin que les consommateurs puissent comparer et évaluer sa performance énergétique. Il est accompagné de recommandations destinées à améliorer cette performance »

- Durée de validité : 10 ans
- Absence de sanction (informatif) mais Loi Elan : le DPE opposable à compter du 1er janvier 2021.
- Possible de prévoir une communication postérieure à la prise d'effet du bail sous réserve de la communication par le Preneur des copies de l'intégralité des factures de ses consommations de tout type d'énergie (électricité, gaz, fioul ...)

➤ Annexes - DTA

■ Fiche récapitulative du diagnostic technique amiante (DTA)



Art. Code de la santé publique R1334-29-5 : « Le dossier technique amiante (...) est tenu par le propriétaire à la disposition des occupants de l'immeuble bâti concerné, des employeurs, des représentants du personnel et des médecins du travail lorsque l'immeuble comporte des locaux de travail. Ces personnes sont informées des modalités de consultation du dossier »



C. Cass., ch. civ. 3, 17 mai 2018, Pourvoi n°17-11760 : absence de responsabilité du Bailleur et de l'agent immobilier en l'absence de remise du DTA

- Applicable pour les immeubles construits en vertu d'un permis de construire antérieur au 1er juillet 1997
- Durée de validité : 10 ans
- Ne pas oublier la communication au Preneur de la mise à jour du DTA après la réalisation de travaux (dans le délai d'un mois)

➤ Annexes, annexe environnementale

- « Annexe environnementale » pour les baux à usage de bureaux ou de commerce portant sur des locaux $\geq 2.000 \text{ m}^2$
 - L'annexe peut imposer au Preneur des obligations pour limiter ses consommations énergétiques / Etat ou estimatif des consommations des locaux / Descriptif des équipements (chauffage, ventilation, climatisation, éclairage, distribution d'eau, etc.)
 - Objectifs d'amélioration des consommations en fonction des locaux et de l'activité de l'utilisateur
 - Modalités de rencontres périodique des parties en vue de décider des ajustements qu'elles jugeront nécessaires
 - Annexe informative (absence de sanction)

➤ Annexes recommandées

- Plans des locaux et des emplacements de stationnement (si possible numérotés)
- Relevé des surfaces réalisé par un géomètre-expert et définitions des surfaces utilisées
- Anticiper la collecte des annexes techniques
 - Calendrier et notice techniques des travaux de construction ou de rénovation de l'immeuble en cas de BEFA
 - Descriptif des travaux d'aménagement du Preneur
- Copie de la garantie délivrée par le Preneur (caution bancaire, caution de la maison-mère ou GAPD) ou, en cas de remise ultérieure, annexer un modèle de la garantie convenue
- Etat des lieux
 - En cas de réalisation de l'état des lieux par acte séparé (constat d'huissier ou état des lieux contradictoire réalisés après la signature du bail), il est recommandé de conserver ensemble l'état des lieux et le bail

FIN DE BAIL : ÉTAT DES LIEUX, ACCESSION, RESTITUTION

PARTIE 14

➤ Restitution des locaux, états des lieux

- Etablissement obligatoire d'un état des lieux au moment de la prise de possession des locaux (conclusion d'un bail, cession du droit du bail ou du fonds) et lors de la restitution des locaux.
- A défaut, le Bailleur ne peut plus revendiquer la présomption de bon état (depuis Loi Pinel)



Art. C. Civ. 1731 « S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le Preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire »

- Pour mémoire, cette présomption s'applique pour les baux conclus avant le 20 juin 2014 et pour lesquels il n'a pas été réalisé d'état des lieux d'entrée.

➤ Restitution des locaux, remise en état du Preneur



Art. C. civ. 1732 « Il répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute »



CA Toulouse, 2ème ch., 14 novembre 2018, RG n°17/03006 : le Preneur doit répondre des dégradations y compris celles résultant de tiers pendant la période où il était le gardien de la chose, et doit indemniser le Bailleur pendant toute la période où il n'a pas pu relouer les locaux.



C. Cass., 3ème ch. civ., 15 novembre 2018, Pourvoi n° 17-22130 : Indemnisation du Bailleur au titre des dégradations même en l'absence d'exécution des réparations par le Bailleur ou d'engagement effectif des dépenses.

Restitution des locaux, accession des aménagements

- Date de l'accession : fin de bail / fin de jouissance / au fur et à mesure de leur réalisation



C. Cass., 3ème civ., 12 avril 2018, Pourvoi n°17-14349 : Clause d'accession au jour de l'expiration du premier renouvellement du bail. Toute demande de remboursement par le Bailleur des dépenses de gros œuvre supportés par le Preneur préalablement à la date du renouvellement est prématurée. Indemnisation du Preneur



C. Cass., 3ème civ., 18 janvier 2018, Pourvoi n° 15-27.525 : Accession au Bailleur des constructions réalisés sur un terrain nu au fur et à mesure de leur réalisation.

QUIZ

28 cours Albert 1er - 75008 Paris

T : 01.42.73.73.60 /

06.23.90.20.27

Mail :

sguilluy@lawrizonavocats.com

www.lawrizonavocats.com